

**ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«Удмуртский государственный университет»**

На правах рукописи

Русских Татьяна Владимировна

**СВОБОДА СТОРОН ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПРИ ЕГО
ЗАКЛЮЧЕНИИ, ИЗМЕНЕНИИ, РАСТОРЖЕНИИ
И ПРЕДЕЛЫ ЕЕ ОГРАНИЧЕНИЯ**

Ижевск 2011

Оглавление

Введение	3
Глава I. Понятие свободы сторон трудового договора и ее ограничение	21
§ 1. Свобода как социально-правовая категория и проблемы ее понимания....	21
§ 2. Историко-правовой аспект свободы сторон в договорах о труде.....	37
§ 3. Трудоправовой аспект свободы в современной России.....	57
§ 4. Понятие и пределы ограничения свободы сторон трудового договора....	81
Глава II. Ограничение свободы сторон трудового договора при его заключении, изменении, расторжении	101
§ 1. Ограничение свободы сторон трудового договора при его заключении....	101
§ 2. Ограничение свободы сторон трудового договора при его изменении.....	130
§ 3. Ограничение свободы сторон трудового договора при его расторжении...	152
Заключение	175
Библиографический список	178

Введение

Актуальность темы исследования. Одним из главных критериев демократии выступает свобода, которую в современном обществе воспринимают как идеал, истину, ценность, нечто очевидное, неотъемлемо присущее социуму и не требующее объяснений. Проблема заключается в том, что свобода, закрепленная посредством провозглашения возможности субъектов действовать по собственному усмотрению, на практике носит конвенциональный характер, то есть реализация свободы зависит исключительно от воли пользующихся ею лиц. Поскольку в свободе заключается определенная двойственность (реализация свободы одним приводит к несвободе другого), многообразие и противоречие личных интересов влечет максимальное использование свободы более сильным субъектом. Абсолютная неограниченная свобода, отсутствие государственного вмешательства в ее сферу приводят к противоположности – зависимости и тирании. «Парадокс свободы» заключается в том, что необходимым условием ее существования и реализации выступает государственное ограничение. Именно поэтому исследование проблем ограничения свободы приобретает в настоящее время особую значимость.

С древнейших времен человечество находится в поиске оптимальных форм сочетания интересов личности и государства. Полагаем, что основным направлением взаимодействия государства и личности следует считать властное правовое вмешательство в сферу свободы в рамках установленных пределов, что позволит реализовать индивидуальную свободу каждого на основе принципа сочетания интересов. Какие именно интересы должны превалировать в данном взаимодействии определяется тем, какой интерес, частный или публичный, подлежит защите в первую очередь.

Специфика трудового права как особой отрасли права обусловлена сочетанием в нем публично-правовых и частно-правовых начал, что влечет столкновение интересов работника и работодателя, государства и работника,

государства и работодателя. С одной стороны, властная защита интересов работника необходима во избежание социальных конфликтов, обеспечение интересов работодателя обусловлено заботой о производственном потенциале и экономике государства. С другой стороны, предоставление работодателю абсолютной свободы приведет к эксплуатации наемного труда, закрепление абсолютной свободы работника не обеспечит ее реального осуществления в силу экономической несамостоятельности, зависимости последнего.

Применительно к сфере трудового права необходимо не только закрепление свободы сторон трудового договора, но и ее властное ограничение в установленных пределах. В большинстве случаев работник нуждается в предоставлении ему какой-либо работы по трудовому договору, так как заработная плата необходима ему для существования. Работодатель же, напротив, владеет средствами производства, нанимает десятки (сотни) работников и всегда, при нормальных условиях хозяйствования, имеет возможность заменить одного работника другим. В последнее время ставится вопрос о необоснованном, неоправданном ограничении свободы работодателя. Тем не менее, в силу фактического неравенства вступающих в трудовой договор сторон, зависимости работника от воли работодателя и условий объективной действительности ограничение свободы сторон трудового договора, и в первую очередь работодателя, позволит определить то правовое поле, в рамках которого как работник, так и работодатель действительно смогут реализовать свободу.

Проблема свободы сторон трудового договора и пределов ее ограничения выступает важным элементом науки трудового права, поскольку ее решение непосредственно связано с ответом на вопрос о соотношении и балансе интересов работника, работодателя, государства, с теми целями и задачами, что стоят перед трудовым законодательством.

В настоящее время в условиях отсутствия научного и законодательного решения вопрос об основаниях и пределах ограничения свободы сторон трудового договора в значительной мере решает судебная практика, многие

положения современного трудового законодательства не обеспечивают баланс интересов работника и работодателя, так как ограничения носят заведомо «несоразмерный» характер. В связи с этим комплексный теоретический анализ категории свободы сторон трудового договора и пределов ее ограничения позволит сформировать базу для дальнейшего решения вопросов сочетания и баланса интересов работника, работодателя, государства, будет способствовать эффективности правового регулирования в сфере наемного труда.

Таким образом, все вышесказанное позволяет утверждать, что анализ свободы сторон трудового договора и пределов ее ограничения приобретает особую значимость и актуальность, обусловившие выбор темы диссертационного исследования.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования выступают свобода сторон трудового договора и пределы ее ограничения как сложные правовые явления науки трудового права.

Предмет исследования включает в себя нормативные акты, регулирующие вопросы свободы сторон в договорах о труде, нормы международного, конституционного, трудового, гражданского, административного, уголовного права, философии, научно-исследовательские труды, судебную практику в изучаемой области.

Цель диссертационного исследования заключается в том, чтобы посредством комплексного анализа научной и учебной литературы, международных актов, нормативно-правовых актов Российской Федерации, материалов судебной практики раскрыть содержание свободы сторон трудового договора и ее ограничения, проанализировать правовые пределы ограничения свободы сторон трудового договора при его заключении, изменении, расторжении.

Достижению указанной цели способствует решение следующих **задач**:

- сформулировать определение свободы как социальной категории, проанализировав философские, нравственные, духовные, политические, юридические аспекты свободы;

- проанализировать соотношение категорий «свобода» и «право» в контексте ограничения свободы правом;
- осуществить историко-правовой анализ свободы сторон в договорах о труде;
- проанализировать содержание свободы сторон трудового договора, сформулировать его дефиницию, определить место в системе трудового права;
- проанализировать содержание ограничения свободы сторон трудового договора, сформулировать его дефиницию;
- определить правовые пределы ограничения свободы сторон трудового договора;
- предложить вариант нормативного закрепления теоретических конструкций «свобода сторон трудового договора», «ограничение свободы сторон трудового договора» и «пределы ограничения свободы сторон трудового договора»;
- проанализировать ограничения свободы сторон трудового договора и их пределы применительно к заключению, изменению, расторжению трудового договора;
- сформулировать предложения по совершенствованию действующего трудового законодательства в контексте соблюдения пределов ограничения свободы сторон трудового договора.

Методологической основой диссертационного исследования является общенаучный диалектический метод познания объективной действительности. Обоснованность положений и выводов, содержащихся в диссертации, достигается за счет комплексного применения частнонаучных методов: исторического, логико-юридического, сравнительно-правового, системно-структурного.

Теоретическая база исследования. Идеи свободы находят свое отражение в трудах античных мыслителей Аристотеля, Платона, а позже в учениях Ф. Аквинского, Т. Гоббса, Дж. Локка, Б. Спинозы, Г.Ф.В. Гегеля, И. Канта и других авторов. В зарубежной философско-правовой и теоретической

литературе XX и начала XXI в. различные аспекты свободы рассматриваются в работах Бруно Леони, И. Берлина, Ф. Хайека и других исследователей. Значительный вклад в развитие темы свободы внесли представители русской философии, философии права, теории, истории и социологии права Н.А. Бердяев, Л.Ю. Гамбаров, И.А. Ильин, С.А. Левицкий, Е.Б. Рашковский, Б.Н. Чичерин.

Различные аспекты соотношения права и свободы, прежде всего в контексте ограничения свободы правом, представлены в трудах ряда современных авторов в области философии, теории и социологии права, представителей различных отраслей права. Это работы С.С. Алексеева, М.В. Баглая, М.И. Байтина, Н.С. Бондаря, С.Н. Егорова, А.Ф. Закомлистова, В.Д. Зорькина, О.Э. Лейста, А.В. Малько, Н.С. Малеина, Н.И. Матузова, М.Н. Марченко, В.С. Нерсесянца, А.А. Подмарева, А.В. Полякова, И.М. Приходько, А.Ф. Черданцева, Б.С. Эбзеева, И.Д. Ягофаровой.

Проблема свободы труда применительно к сфере трудового права глубоко проанализирована в монографических работах Л.Ю. Бугрова «Свобода труда и свобода трудового договора в СССР (юридический аспект)» (1984) и «Проблемы свободы труда в трудовом праве России» (1992).

Особое внимание в ходе исследования было уделено трудам ученых, внесших значительный вклад не только в разработку вопросов свободы труда и свободы трудового договора, но и в науку трудового права в целом: Н.Г. Александрова, Б.К. Бегичева, С.Ю. Головиной, К.Н. Гусова, И.К. Дмитриевой, Е.А. Ершовой, В.С. Колеватовой, А.В. Кручинина, Н.А. Луниной, Р.З. Лившица, М.В. Лушниковой, А.М. Лушникова, С.П. Маврина, В.И. Миронова, Ю.П. Орловского, Е.М. Офман, А.С. Пашкова, Ю.В. Пенова, В.Г. Сойфера, О.В. Смирнова, А.И. Ставцевой, Л.С. Таля, В.В. Федина, Е.Б. Хохлова, О.С. Хохряковой, Б.Ф. Хрусталева.

Кроме того, важными источниками для написания диссертации послужили работы представителей науки гражданского права М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, А.Н. Танаги, Ю.В. Холоденко, В.Ф. Яковлева.

Информационную базу диссертационного исследования составили нормативные акты, регулирующие вопросы свободы сторон в договорах о труде в историческом аспекте, международные акты о правах человека, конвенции и рекомендации Международной организации труда, Конституция Российской Федерации, нормативные акты органов государственной власти Российской Федерации и Удмуртской Республики, материалы судебной практики, научная и учебная литература, личная юридическая практика диссертанта.

Научная новизна диссертационной работы определяется тем, что оно является первым в постсоветском периоде комплексным исследованием категории свободы сторон трудового договора и пределов ее ограничения.

По результатам проведенного исследования диссертантом были сформулированы **следующие основные положения, выносимые на защиту**:

1. На основе анализа философских, нравственных, духовных, политических, юридических аспектов свободы дано определение социальной категории свободы как состояния человека, наличия у него возможности действовать или бездействовать в соответствии со своими интересами, целями, убеждениям вне зависимости от объективной действительности.

2. Свобода как социальная категория находит наиболее полное выражение в праве, посредством которого она практически материализуется. В результате исследования различных аспектов соотношения свободы и права в контексте ограничения свободы правом сделан вывод о том, что, с одной стороны, право служит официальной мерой свободы, ее нормой, указателем границ должного и возможного; с другой – является гарантией осуществления этой свободы, средством ее охраны и защиты. Действительная практическая реализация свободы, а не одно ее теоретическое закрепление, возможна, но только при одновременном правовом урегулировании вопросов ее ограничения.

3. Поскольку государственное вмешательство в сферу свободы всегда было и будет присуще обществу, сделан вывод о необходимости определения

пределов ограничения свободы, так как они позволят выделить то правовое поле, в рамках которого действительно возможно будет реализовать свободу.

4. Историко-правовой анализ свободы сторон в договорах о труде позволил сделать вывод о том, что свобода сторон в договорах о труде сложное явление в первую очередь в силу того, что одного ее провозглашения недостаточно для практического воплощения. Абсолютная свобода договора о труде так же, как и абсолютная регламентация прав и обязанностей его сторон, влечет невозможность реального осуществления свободы даже при ее законодательном провозглашении. Действительная свобода в сфере труда возможна только при ее государственном ограничении посредством закрепления комплекса юридических гарантий, механизма ее практической реализации.

5. На основе анализа целей и задач трудового законодательства, общетеоретической конструкции термина «договор», современного понимания и соотношения принципов свободы труда и свободы экономической деятельности сделан вывод о том, что формулировка принципа «свобода трудового договора» является некорректной, не позволяющей дать однозначный ответ на вопрос о его содержании и круге субъектов, на которых он распространяется. Более правильно применительно к современному трудовому праву говорить не об отраслевом принципе свободы трудового договора, а об отраслевом принципе свободы сторон трудового договора.

Под свободой сторон трудового договора следует понимать гарантированную работнику и работодателю государством возможность в соответствии со своими интересами осуществлять принадлежащие им права в сфере труда.

6. Поскольку ст. 2 ТК РФ в силу своего названия закрепляет отраслевые принципы трудового права, на первое место в системе принципов, регулирующих трудовые отношения и иные непосредственно связанные с ними отношения, предложено поставить принцип свободы сторон трудового договора. В связи с этим предлагается содержание ст. 2 ТК РФ изложить в следующей редакции:

«Статья 2. Основные принципы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений

Исходя из общепризнанных принципов и норм международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации основными принципами правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений признаются:

свобода сторон трудового договора;

запрещение принудительного труда и дискриминации в сфере труда...».

7. В результате анализа специфики трудового договора, обусловленной частнопубличным характером трудового права, сделан вывод о невозможности наделения работника и работодателя свободой по аналогии с гражданским правом. Теоретически закрепленная «свобода» работника при одновременном закреплении аналогичной «свободы» работодателя на практике не обеспечит реальное осуществление работником принадлежащей свободы. В силу особого характера трудового права наиболее приемлемым для него является строго регламентированное государством ограничение свободы сторон трудового договора.

Ограничение свободы сторон трудового договора предложено рассматривать как осуществляемое компетентными органами в соответствии с законом наложение на работника и работодателя запретов, ограничений, установление обязанностей.

8. Закрепление термина «ограничение свободы сторон трудового договора» означает, что содержание свободы сторон трудового договора не может быть абсолютным. Тем не менее, его определение как «осуществляемое компетентными органами в соответствии с законом наложение на работника и работодателя запретов, ограничений, установление обязанностей» с практической стороны не отвечает на вопрос о том, до каких границ или пределов можно идти в подобном ограничении. При рассмотрении проблемы ограничения свободы сторон трудового договора важным является решение вопроса о границах (правовых пределах) указанных ограничений. В связи с

этим сделан вывод о необходимости закрепления правовых пределов ограничения свободы сторон трудового договора, которые должны определять то правовое поле, в рамках которого действительно возможно реализовать свободу. Ограничения, выходящие за установленные пределы, должны быть признаны неправовыми и, следовательно, не подлежащими применению.

Правовые пределы ограничения свободы сторон трудового договора предложено рассматривать как определенные законом требования, которые необходимо соблюдать при установлении запретов, наложении обязанностей, ином ограничении свободы сторон трудового договора.

9. Согласно ст. 72 Конституции РФ трудовое законодательство относится к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Кроме того, трудовые отношения и иные непосредственно связанные с ними отношения могут быть урегулированы коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права. В результате чего следует, что ограничение свободы сторон трудового договора допускается на трех уровнях регулирования: государственном, договорном, локальном. Соответственно на каждом из указанных уровней ограничение должно осуществляться с соблюдением определенных пределов ограничения.

Ограничение свободы сторон трудового договора на государственном уровне допускается с соблюдением следующих пределов ограничения.

Во-первых, свобода сторон трудового договора может быть ограничена федеральным законом в строго определенных Конституцией РФ случаях.

Во-вторых, вводимые федеральным законом ограничения свободы сторон трудового договора должны преследовать конституционно значимые цели.

В-третьих, законодательные ограничения свободы сторон трудового договора не должны нарушать существо первоначально предоставленной свободы, приводить к утрате ее реального содержания.

В-четвертых, ограничение свободы сторон трудового договора не должно трансформироваться в дискриминацию по различным основаниям.

В-пятых, ограничение свободы сторон трудового договора должно быть соразмерным, обеспечивать оптимальное согласование интересов работника и работодателя, баланс интересов личности, общества, государства.

Ограничение свободы сторон трудового договора на договорном уровне допускается с соблюдением следующих пределов ограничения.

Во-первых, стороны, закрепляя в коллективных договорах, соглашениях, трудовом договоре положения, ограничивающие свободу работника и работодателя, должны действовать в пределах их компетенции.

Во-вторых, ограничение свободы сторон трудового договора не должно ухудшать положение работника, снижать уровень гарантий по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

В-третьих, при установлении в коллективных договорах, соглашениях, трудовом договоре норм, ограничивающих свободу сторон трудового договора, недопустимо злоупотребление правом как со стороны работодателя (его представителей), так и со стороны работника (его представителей).

Кроме того, как и на государственном уровне, на договорном уровне ограничение свободы сторон трудового договора не должно нарушать существо первоначально предоставленной свободы, приводить к утрате ее реального содержания; оно не должно трансформироваться в дискриминацию по различным основаниям; ограничение свободы сторон трудового договора должно быть соразмерным, обеспечивать оптимальное согласование интересов работника и работодателя, баланс интересов личности, общества, государства. Соответственно указанные положения являются четвертым, пятым и шестым пределом ограничения свободы сторон трудового договора на договорном уровне трудового регулирования.

Ограничение свободы сторон трудового договора на локальном уровне допускается с соблюдением следующих пределов ограничения.

Во-первых, закрепление в локальных нормативных актах положений, ограничивающих свободу сторон трудового договора, должно быть осуществлено в пределах компетенции работодателя.

Во-вторых, локальные нормы, ограничивающие свободу сторон трудового договора не должны ухудшать положение работника по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями.

В-третьих, локальные нормативные акты, отдельные положения которых ограничивают свободу сторон трудового договора, должны быть приняты в установленном законом порядке.

В-четвертых, при включении в локальные нормативные акты норм, ограничивающих свободу сторон трудового договора, недопустимо злоупотребление правом со стороны работодателя.

Кроме того, как на государственном и договорном уровне, на локальном уровне ограничение свободы сторон трудового договора не должно нарушать существо первоначально предоставленной свободы, приводить к утрате ее реального содержания; оно не должно трансформироваться в дискриминацию по различным основаниям; ограничение свободы сторон трудового договора должно быть соразмерным, обеспечивать оптимальное согласование интересов работника и работодателя, баланс интересов личности, общества, государства. Соответственно указанные положения являются пятым, шестым и седьмым пределом ограничения свободы сторон трудового договора на локальном уровне трудового регулирования.

10. Поскольку в настоящее время отсутствует законодательное решение вопроса об основаниях и пределах ограничения свободы сторон трудового договора, считаем необходимым дополнить раздел I «Общие положения» Трудового кодекса РФ ст. 2.1, непосредственно регламентирующей и закрепляющей свободу сторон трудового договора и пределы ее ограничения:

Содержание ст. 2.1 ТК РФ предлагаем изложить следующим образом:

«Статья 2.1. Свобода сторон трудового договора»

Свобода сторон трудового договора – гарантированная работнику и работодателю государством возможность в соответствии со своими интересами осуществлять принадлежащие им права в сфере труда.

Ограничение свободы сторон трудового договора допускается федеральным законом в определенных Конституцией РФ случаях с учетом общепризнанных принципов международного права, конституционных принципов и принципов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Ограничение свободы сторон трудового договора в коллективных договорах, соглашениях, трудовых договорах допускается в пределах компетенции, предоставленной федеральным законом их сторонам, с учетом общепризнанных принципов международного права, конституционных принципов и принципов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Ограничение свободы сторон трудового договора в локальных нормативных актах допускается в пределах компетенции работодателя, предоставленной федеральным законом, с учетом общепризнанных принципов международного права, конституционных принципов и принципов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Ограничение свободы сторон трудового договора должно быть соразмерным, обеспечивать оптимальное согласование интересов работника и работодателя, баланс интересов личности, общества, государства.

Никакое ограничение свободы сторон трудового договора не должно нарушать существо первоначально предоставленной свободы».

11. Анализ практического применения теоретических конструкций «свобода сторон трудового договора», «ограничение свободы сторон трудового договора» и «пределы ограничения свободы сторон трудового договора» применительно к заключению, изменению, расторжению трудового договора позволил сформулировать ряд предложений по совершенствованию Трудового

кодекса РФ, касающихся соблюдения пределов ограничения свободы сторон трудового договора:

1) трудовое законодательство устанавливает ограничение свободы работника на заключение трудового договора по мотивам привлечения его к административному наказанию в виде лишения специального права, дисквалификации либо в связи с привлечением к уголовному наказанию в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, либо в связи с наличием у него судимости. Указанное ограничение касается также свободы работодателя, поскольку в целях охраны публичных интересов общества от противоправных посягательств запрещает принимать работников на конкретные должности либо в конкретную сферу деятельности. Так как информация о привлечении лица к административной, уголовной ответственности, наличии судимости является информацией, составляющей личную тайну, работодатель вправе получить ее только с согласия работника либо без его согласия в случаях, предусмотренных законом. Для того чтобы работодателю избежать получения указанной информации «нелегальным» способом, предложено дополнить п. 6 ч. 1 ст. 65 ТК РФ, изложив его в следующей редакции:

«Статья 65. Документы, предъявляемые при заключении трудового договора

При заключении трудового договора лицо, поступающее на работу, предъявляет работодателю:

справку о наличии (отсутствии) судимости и (или) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям и (или) факта административного наказания, выданную в порядке и по форме, которые устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, – при поступлении на работу, связанную с деятельностью, к осуществлению которой в соответствии с настоящим

Кодексом, иным федеральным законом не допускаются лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию, подвергающиеся или подвергавшиеся административному наказанию»;

2) судебная практика в Российской Федерации признает за работодателем как стороной трудового договора свободу выбора будущего работника. Во избежание злоупотребления работодателем предоставленной ему свободой она должна быть определенным образом ограничена. В настоящее время в качестве ограничения свободы работодателя выступает запрет необоснованного отказа в заключении трудового договора. Тем не менее, единственным способом защиты для лица, которому необоснованно отказали в приеме на работу, является требование о компенсации морального и материального вреда. Представляется, что речь должна идти не только о компенсации морального или материального вреда, но и о привлечении работодателя к административной ответственности за незаконный отказ в приеме на работу.

В связи с этим предложено ст. 64 ТК РФ дополнить пунктом следующего содержания:

«Статья 64. Гарантии при заключении трудового договора

Запрещается необоснованный (незаконный) отказ в заключении трудового договора.

Под необоснованным (незаконным) следует понимать отказ в приеме на работу по мотивам, не предусмотренным действующим законодательством».

Одновременно следует дополнить диспозицию ст. 5.27 КоАП РФ указанием на то, что необоснованный (незаконный) отказ в приеме на работу является нарушением законодательства о труде и влечет наложение административной ответственности:

«Статья 5.27. Нарушение законодательства о труде и об охране труда

1. Нарушение законодательства о труде и об охране труда, в том числе необоснованный (незаконный) отказ в приеме на работу...

2. Нарушение законодательства о труде и об охране труда, в том числе необоснованный (незаконный) отказ в приеме на работу, должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение...»;

3) ограничение свободы работника на стадии изменения трудового договора осуществляется, в частности, в случаях, когда работодатель использует принадлежащее ему право на временный перевод работника на другую работу (ч. 2, 3 ст. 72.2 ТК РФ). Поскольку с точки зрения норм международного права только исключительные ситуации, не связанные с производственной деятельностью работодателя, могут являться допустимым основанием для ограничения свободы работника и одностороннего изменения условий трудового договора, предложено из ст. 72.2 ТК РФ исключить ч. 3, а содержание ч. 2 ст. 72.2 ТК РФ изложить следующим образом:

«В случае катастрофы природного или техногенного характера, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части, работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий»;

4) ограничение свободы работника при изменении трудового договора осуществляется, в частности, в случаях, когда работодатель изменяет условия трудового договора (за исключением трудовой функции работника) по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (ст. 74 ТК РФ).

В связи с нечеткостью формулировок, используемых законодателем при установлении указанного ограничения, а также в связи с необходимостью законодательного решения ряда практических вопросов, например, вопроса о возможности применения ч. 1 ст. 74 ТК РФ при изменении условий труда, обусловленных изменением действующего законодательства, предложено на

уровне Трудового кодекса РФ конкретизировать понятие «изменение организационных и (или) технологических условий труда», изложив ч. 1 ст. 74 ТК РФ в следующей редакции:

«Статья 74. Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением нормативно-правовых актов, организационных и (или) технологических условий труда

В случае, когда по причинам, связанным с изменением нормативно-правовых актов, организационных и (или) технологических условий труда, определенные сторонами условия трудового договора не могут быть сохранены, допускается их изменение по инициативе работодателя, за исключением изменения трудовой функции работника.

Под изменениями организационных и (или) технологических условий труда в целях настоящей статьи следует понимать изменения в технике, технологии производства, совершенствование рабочих мест на основе их аттестации, внедрение нового программного обеспечения, оборудования, структурную реорганизацию производства.

Под изменением нормативно-правовых актов в целях настоящей статьи следует понимать принятие нормативных актов, частично или полностью отменяющих или изменяющих существующие ранее условия трудового договора»;

5) с теоретических позиций расторжение трудового договора по соглашению сторон является проявлением свободы сторон трудового договора: каждая из сторон вправе в любое время выступить перед второй стороной договора с предложением о его прекращении. Представляется необходимым урегулировать в ТК РФ процедурные аспекты согласования воли работника и работодателя. В качестве одного из вариантов решения данного вопроса предложено ст. 78 ТК РФ изложить следующим образом:

«Статья 78. Расторжение трудового договора по соглашению сторон

Трудовой договор может быть в любое время расторгнут по соглашению сторон трудового договора, заключенному в письменной форме»;

б) действующее законодательство предоставляет работнику свободу не воспользоваться своим правом на расторжение трудового договора и отозвать заявление об увольнении до истечения срока предупреждения. Указанная свобода работника ограничена случаями, когда на место прежнего работника в установленном законом порядке уже принят другой работник. В качестве одного из вариантов конкретизации данного ограничения свободы работника предложено ч. 4 ст. 80 ТК РФ изложить в следующей редакции:

«До истечения срока предупреждения об увольнении работник имеет право в любое время отозвать свое заявление. Увольнение в этом случае не производится, если на его место не принят в установленном законом порядке другой работник».

Теоретическая и практическая значимость исследования. В диссертации предложен ряд инновационных решений теоретических вопросов: выделен отраслевой принцип свободы сторон трудового договора, раскрыто его содержание, определено место в системе трудового права; дано определение понятиям «ограничение свободы сторон трудового договора», «пределы ограничения свободы сторон трудового договора», изложены конкретные пределы ограничения свободы сторон трудового договора относительно каждого уровня трудового регулирования, приведен вариант их закрепления в Трудовом кодексе РФ. В результате анализа практического применения теоретических категорий «ограничение свободы сторон трудового договора» и «пределы ограничения свободы сторон трудового договора» применительно к заключению, изменению, расторжению трудового договора сформулированы предложения по совершенствованию действующего Трудового кодекса РФ.

Практическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что его результаты могут быть использованы при дальнейшей работе над совершенствованием нормативных актов в сфере труда. Выработанные на основе теоретического анализа практические рекомендации могут найти

применение в правотворческой и правоприменительной практике, а также в процессе преподавания дисциплины «Трудовое право России».

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена на кафедре трудового права и основ правоведения Удмуртского государственного университета. Основные положения и выводы диссертационного исследования докладывались на Всероссийской научно-практической конференции «Правовые вопросы регулирования интересов сторон трудового договора» в Удмуртском государственном университете (г. Ижевск, 19-20 сентября 2008 г.), на Пятой Международной научно-практической конференции «Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения» (г. Москва, 27-30 мая 2009 г.), Международной научно-практической конференции «Современное состояние российского законодательства: проблемы и пути совершенствования» (г. Пермь, 23 октября 2009 г.). Основные положения настоящей работы нашли свое отражение в опубликованных статьях. Диссертация может быть полезной и в учебных целях: материалы исследования включены автором в курс лекций по трудовому праву, используются в процессе проведения семинарских занятий.

Структура диссертации обусловлена логикой исследования ее предмета и состоит из введения, двух глав, объединяющих семь параграфов, заключения. К диссертации прилагается список использованных литературных источников, нормативных материалов и правоприменительной практики.

ГЛАВА I

ПОНЯТИЕ СВОБОДЫ СТОРОН ТРУДОВОГО ДОГОВОРА И ЕЕ ОГРАНИЧЕНИЕ

§ 1. Свобода как социально-правовая категория и проблемы ее понимания.

Свободу справедливо можно назвать одной из наиболее сложных категорий: являясь по логике своего развития философской, в проблеме этой скрещиваются основные вопросы морали, этики, психологии, социологии, экономики, права. «Нет проблемы, которая бы уходила столь глубоко в метафизические высоты и имела бы в то же время такое практическое значение, как проблема свободы...», – писал С.А. Левицкий¹.

Феномен свободы наполнялся содержанием и претерпевал изменения в процессе смены исторических формаций, теологических и философских школ и направлений. Так, впервые термин «политическая свобода» прозвучал в античных полисах – городах-государствах Древней Греции. Именно там, в VI-IV вв. до н.э., философы начали напряженно и трагически осмыслять те противоречия свободы, к которым снова и снова будет возвращаться общественная мысль последующих веков и тысячелетий, вплоть до настоящего времени.

Одна из наиболее древних идеологий свободы – эмпирическое, традиционное понимание ее как привилегии, особого статуса. Состояние свободы (*status libertatis*), наряду с состоянием гражданства (*status civitatis*) и таким семейным состоянием, в силу которого лицо не подчинялось власти домовладыки (*status familiae*), в древнем Риме рассматривалось как составная часть полной правоспособности². При этом римские суды не считали законами те, которые лишали римских граждан их свободы или гражданства³.

¹ Левицкий С.А. Трагедия свободы. 2-е издание, фототипическое, 1984. С. 9.

² Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М., 1999. С. 84.

³ Бруно Леони. Свобода и закон. Пер. с англ. В. Кошкина / Под. ред. А. Куряева. М., 2008. С. 104.

Христианство, зародившееся в пределах Римской империи в начале нашей эры, вложило новый смысл в идеи всеобщего равенства и свободы людей, впервые провело разграничение между политической и личной свободой, связав последнюю с отдельной личностью, с ее волей и духом. «В христианской идеологии свобода, – подчеркивал св. Августин, – это свобода воли как следствие ответственности человека перед Богом»¹.

Подобное субъективное понимание свободы, связанное с волей и сознанием, встречается и в настоящее время. Так, по словам И.А. Ильина «Свобода – это духовный воздух человека. Любить,... веровать,... молиться,... творить человек может только свободно»². Е.Б. Рашковский рассматривает свободу как «собственное переживание и попытку осознать полноту противоречий и внутреннего богатства Бытия во мне и в другом человеке вместе с правом на такое переживание и осознание»³.

Свобода воли – внутреннее психическое состояние, означающее возможность беспрепятственного внутреннего самоопределения человека в выполнении тех или иных целей и задач личности⁴. Воля, стесненная какими-либо ограничениями, не обладающая свободой, не является волей в полном смысле этого слова. Тем не менее, реализоваться данная возможность может лишь в форме волеизъявления, которое сталкивается с зависимостью от природных, социальных и других условий внешнего мира. В связи с этим исключительно субъективного понимания свободы недостаточно.

Традиционно в философской и теоретической литературе выделяют внутреннюю и внешнюю свободу⁵. С.Н. Егоров под внутренней свободой подразумевает «способность человека выбирать, что ему хотеть»⁶. Внешняя же свобода, по мнению автора, заключается в «возможности действовать в

¹ Свобода, равенство, права человека. Просветительская группа по правам человека. М., 1997. С. 26.

² Ильин И.А. Книга надежд и тихих утешений. М., 2006. С. 312.

³ Рашковский Е.Б. Осознанная свобода: материалы к истории мысли и культуры XVIII-XX столетий. М., 2005. С. 252.

⁴ Философия: Учебник для вузов. Ростов на Дону, 1995. С. 275-276.

⁵ См., например: Трубецкой Е.Н. Труды по философии права. СПб., 2001. С. 290-291; Егоров С.Н. Аксиоматические основы теории права. СПб., 2001. С. 41,57.

⁶ Егоров С.Н. Указ. соч. С. 41.

соответствии с внутренней свободой тем или иным образом, преследуя те или иные цели»¹.

Исключительно важным и актуальным было и остается представление о внутренних и внешних аспектах свободы И. Канта. Рассматривая свободу как свободу произвола, т.е. как способность осознания способности совершения поступков, причем совершения этих поступков независимо от чувственных побуждений, И. Кант выделял внутреннюю свободу как внутреннее применение произвола, как результат действия законов разума, и свободу внешнюю как внешнее применение произвола, создающего свой объект реализации желания².

Особую роль в понимании категории свободы сыграло соотношение ее с «необходимостью». Так, Б. Спиноза рассматривал зависимость свободы личности от законов природы. Человек, отмечал он, «следует общему порядку природы, повинуется ему и приспосабливается к нему, насколько того требует природа вещей»³. Познавая действительность, человек строит свою деятельность на основе знаний о природе и обществе в соответствии с законами материальной действительности, с необходимостью. Отсюда известная формула Б. Спинозы: «свобода – это познанная необходимость»⁴. Подобных взглядов придерживался и Георг-Вильгельм-Фридрих Гегель. Согласно учению философа, с одной стороны, подлинной свободой обладает всеобщая (а не индивидуальная) воля. С другой стороны, «всеобщая свобода требует, чтобы субъективные устремления индивида были подчинены нравственному долгу, права гражданина – соотнесены с его обязанностями перед государством, свобода личности – согласована с необходимостью»⁵.

Определение Б. Спинозой, Г.В.Ф. Гегелем «свободы» как «познанной необходимости» в последующем было воспринято марксистской идеологией. «Свобода, – писал Ф. Энгельс, – состоит не в воображаемой независимости от

¹ Егоров С.Н. Указ. соч. С. 57.

² Кант И. Метафизика нравов. В двух частях // кант И., Гегель Г.В.Ф., Шеллинг Ф.В.Й. Немецкая классическая философия. В 2 т. Т. 1. Право и свобода. М., Харьков, 2000. С. 19-21.

³ Спиноза Б. Избр. произвед. В 2-х томах. Т. 1. М., 1957. С. 529.

⁴ Спиноза Б. Указ. соч. С. 576.

⁵ История политических и правовых учений. Учебник / Под ред. д.ю.н., проф. О.Э.Лэйста. М., 1999. С. 396.

законов природы, а в познании этих законов и в основанной на этом знании возможности действовать с той или иной целью. Свобода – это господство человека над природой и самим собой, основа которого – познание необходимостей природы»¹. Подобное идеалистическое понимание свободы подвергалось резкой критике рядом авторов. В частности, Е.Б. Рашковский пишет о том, что указанная формулировка на деле «равносильна лозунгу из антиутопии Джорджа Оруэлла «Год 1984»: «Свобода – это рабство!»².

В противовес представленному выше подходу было выработано и иное, социологическое, понимание категории свободы как совокупности действий человека в обществе, раскрывающих его сущность. Основатель органической философии Г. Спенсер видел свободу в том, что «каждый, выполняя те действия, которые составляют его жизнь в данное время и приводят к поддержке его жизни на будущее время, не должен встречать помехи далее той, которая зависит от выполнения подобных же действий другими, для поддержания их жизни»³. Подобной трактовки придерживался немецкий философ И.Г. Фихте, полагавший, что человек свободен и может делать все, что захочет, уважая при этом свободу других лиц⁴.

Следующим направлением представлений о свободе можно считать экзистенциализм, рассматривающий социальную свободу в тесной связи с сознанием человека. Основатель экзистенциалистской онтологии М. Хайдеггер полагал, что основным состоянием бытия является страх (ужас), который и позволяет человеку достигнуть некоторой степени свободы⁵.

Н.А. Бердяев, представитель экзистенциализма в России, рассматривал свободу «как внутреннее состояние, основу мироощущения и мирозерцания», которая своими корнями уходит в «иррациональную и трансцендентную безосновность», является «исходной и определяющей реальностью человеческого существования». «Свободу нельзя ни из чего вывести, в ней

¹ Энгельс Ф. Анти-Дюринг // Маркс К., Энгельс Ф. Избр. соч. в 9 т. Т. 5. М., 1986. С. 104-105.

² Рашковский Е.Б. Указ. соч. С. 9.

³ История политических и правовых учений. Учебник / Под ред. д.ю.н., проф. О.Э.Лэйста. – М., 1999. С. 499.

⁴ Фихте И.Г. Сочинения в 2 т. Т. 2. М., 1998. С. 285-286.

⁵ Хайдеггер М. Время и бытие. М., 1993. С. 22.

можно лишь изначально пребывать». Автор был убежден, что свобода трагична: если она составляет сущность человека, то, следовательно, выступает как обязанность: «человек поработан своей свободой.... Она тяжкое бремя, которое несет человек»¹.

Профессор Московского университета Б.Н. Чичерин, один из виднейших деятелей либерального движения в России, в своих работах значительное внимание уделял свободе личности, рассматривая ее в качестве источника права. В понятии свободы автор различал две стороны – отрицательную (независимость от чужой воли) и положительную (возможность действий по своему побуждению, а не по внешнему велению)². Подобной позиции в последующем придерживался С.А. Левицкий, определявший категорию свободы в двух основных значениях: в смысле отрицательной свободы «от» чего-либо, – чаще всего – от причинной связи, и в положительном смысле: свободы «для», то есть свободы в смысле ее положительной ценности³.

И. Берлин, один из наиболее ярких мыслителей двадцатого столетия, посвятивший свое внимание целенаправленному исследованию истории и философии свободы, выделил две основные концепции свободы – «позитивную» и «негативную»⁴. «Негативная» свобода, по мнению автора, есть та степень свободы, в какой никто не вмешивается в жизнь другого. Чем шире область невмешательства, тем шире свобода, и наоборот: чем уже область невмешательства, тем больше у индивида оснований говорить, что он подвергается принуждению. Под принуждением в данном случае подразумевается сознательное вмешательство других людей в ту область, где индивид мог бы совершить действия. «Позитивную» свободу И. Берлин представляет как совокупность взглядов, предполагающих отождествление человека, с одной стороны, с тем обществом и государством, к которому он

¹ Бердяев Н.А. Философия свободы [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://lib.rus.ec/b/169591/read> (дата обращения: 08.11.10).

² Цит по: Приленский В.И. Опыт исследования мировоззрения ранних русских либералов. М., 1994 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.philosophy.ru/iphras/library/prilensk.html> (дата обращения: 08.11.10).

³ Левицкий С.А. Указ. соч. С. 131.

⁴ Берлин И. Философия свободы. Европа. М., 2001. С. 125.

принадлежит, и, с другой стороны, с добровольным исполнением различных обязанностей. Выполняя или соблюдая какой-то закон или предписание, индивид это делает только лишь потому, что это совпадает с его внутренними желаниями и не противоречит его принципам.

Многие современные авторы в качестве необходимого элемента свободы рассматривают право выбора. «Свобода всегда есть возможность не связанного ничем выбора, решения, независимого ни от кого, ни от какой внешней силы, в том числе государственно-политической», – пишет профессор С.С. Алексеев¹. «Свобода личности, – указывает И.И. Логанов, – это сознательная и ответственная деятельность, основанная на познанной необходимости и желанном выборе»².

Действительно, на первый взгляд выбор всегда сопровождает чувство свободы выбрать то, что желаешь. С другой стороны, выбирающий всегда будет стремиться к осуществлению желаний, вступающих друг с другом в конфликт, одновременно. Невозможность же одновременного осуществления желаемого субъективно будет рассматриваться как нарушение свободы. При этом выбирающий волен в своем выборе до момента выбора, сам акт выбора уже как бы отменяет свободу, так как ограничивает и обязывает выбравшего объектом выбора. Так, по словам Ж.П. Сартра, «человек приговорен к своей свободе. Приговорен, ибо он не сотворил самого себя; свободен, потому что будучи вброшен в мир, он ответственен за все, что он делает. Хотя мы выбираем свободно, мы не вольны не выбирать»³.

Современное общество часто понимает под свободой политический принцип, предполагающий отсутствие принуждения⁴. Действительно, термины «свобода» и «принуждение» выступают в роли противоположных. Как справедливо отмечает Бруно Леони: «Ни о ком нельзя сказать, что он «свободен от» других людей, если другие люди «свободны» каким-либо образом

¹ Алексеев С.С. Философия права. М., 1999. С. 84.

² Логанов И.И. Свобода личности. М., 1980. С. 17.

³ Цит. по: Левицкий С.А. Указ. соч. С. 271.

⁴ Бруно Леони. Указ. соч. С. 19.

принудить его»¹. Вместе с тем теорию свободы как отсутствия принуждения нельзя рассматривать в качестве абсолютной: в любом обществе возможны ситуации, когда людей нужно принудить к чему-то, чтобы сохранить свободу других. Например, ограничить свободу лица, виновного в совершении преступления, чтобы защитить общество от дальнейших посягательств с его стороны. Так или иначе, принуждение неразрывно переплетается со свободой в попытке ее защиты.

С другой стороны, определенная часть общества рассматривает свободу как «надежное состояние, позволяющее его обладателю получать удовольствие от жизни»². Так, по мнению Аристотеля, люди делятся на две категории: на тех, кто рожден для власти, и на тех, кто рожден, чтобы повиноваться властителям³. В данном случае люди второго типа, те, кто борется за то, чтобы в обществе увеличилось принуждение ради увеличения свободы, в первую очередь имеют в виду свою собственную «свободу», а принуждение, которое они хотят увеличить, распространяется исключительно на других. В итоге свобода, которую они проповедают, по справедливому мнению Бруно Леони, «заключается в том, чтобы принудить других людей делать то, чего бы они никогда не сделали, если бы у них была свобода выбора»⁴.

В течение столетий было сформулировано множество определений свободы, исследованы ее философские, нравственные, духовные, политические, юридические и другие аспекты. Независимо от того, какую составляющую свободы мы исследуем, она была и остается одной из фундаментальных человеческих ценностей.

Свобода – социальная категория, которую можно рассматривать как состояние человека, наличие у него возможности действовать или бездействовать в соответствии со своими интересами, целями, убеждениям вне зависимости от объективной действительности.

¹ Бруно Леони. Указ. соч. С. 64.

² Бруно Леони. Указ. соч. С. 19.

³ Аристотель. Трактат «Политика» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://lib.rus.ec/b/129778/read> (дата обращения: 08.11.10).

⁴ Бруно Леони. Указ. соч. С. 20.

Вместе с тем приведенное определение свободы не является универсальным, поскольку феномен «свободы» имеет разные значения и разные подтексты в различные эпохи истории, в различных правовых системах, и, что еще более поразительно, он может иметь разные значения в одно и то же время, в разных обстоятельствах для разных людей.

В настоящее время нельзя отрицать, что свобода как социальная категория находит наиболее «концентрированное» выражение в праве, в котором она практически материализуется, объективируется, приобретает конкретные формы. С одной стороны, «по характеру права в данном обществе, его развитости, завершенности всегда можно судить о сущности и широте той свободы, которую юридически признает и допускает государственная власть»¹. С другой стороны, «формальная свобода является исходным и определяющим сущностным признаком любой нормативно устроенной доктрины права»².

Разнообразные аспекты соотношения свободы и права рассматривались многими авторами философской и юридической литературы на протяжении столетий. В современной науке данный вопрос так же остается одним из дискуссионных. Один из обобщенных взглядов на соотношение категорий «право»³ и «свобода», подробно изложенных И.Д. Ягофаровой в кандидатской диссертации «Право как мера ограничения свободы»⁴, дает основания для констатации наличия трех методологических подходов к этой проблеме.

Представители первого подхода, рассматривая понятия «право» и «свобода», отождествляют их (Цицерон, И. Кант, Г.В.Ф. Гегель, А.Ф. Закомлистов и др.). «Право» с этой точки зрения является либо одной из форм выражения свободы, либо самой свободой. Так, И. Кант интерпретировал право как формальное условие внешней свободы, ибо «оно не содержит в себе самом цели чистого разума; право есть такая глубинно-сущностная форма бытия

¹ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2000. С. 270

² Нерсесян В.С. Право и правовой закон. М., 2009. С. 31.

³ В данном случае и далее право будет рассматриваться нами в объективном смысле как система общеобязательных норм, выраженных в законах, иных признаваемых государством источниках и являющихся общеобязательным основанием для определения правомерно-дозволенного и юридически недозволенного, запрещенного, а также государственно предписанного поведения (цит. по: Алексеев С.С. Право: аука-теория-философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 58).

⁴ Ягофарова И.Д. Право как мера ограничения свободы: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 29.

внешней свободы, без которой последняя вообще не возможна»¹. Схожих взглядов придерживался Г.В.Ф. Гегель, полагавший, что «свобода обретает в праве свое осуществление, она не ограничена в нем, ...право носит по отношению к свободе утверждающий характер»². Ряд современных авторов согласны с данной позицией. В частности, А.В. Поляков определяет сущность права как «упорядоченную свободу»³. По мнению А.Ф. Закомлистова, «свобода ... является нормой жизни, а право – ее выражением»⁴.

Тем не менее, полное отождествление свободы и права вряд ли можно назвать правильным. В современном нормативном понимании право представляет собой совокупность норм, которые характеризуются общеобязательностью, формальностью, властностью. Регулируя только определенные сферы общественных отношений, применяя зачастую методы принуждения, право придает им определенную упорядоченность, устойчивость. В свою очередь свобода должна выступать в качестве обязательного принципа человеческого общества, пронизывать и те сферы жизнедеятельности, которые правом не охвачены. Таким образом, сфера «должного», в которой находится право, не может полностью совпадать со сферой «сущего», элементом которого выступает свобода.

Сторонники второго подхода понимают право как меру свободы (Ф. Аквинский, Б.Н. Чичерин, С.С. Алексеев, М.И. Байтин и др.). Право, по их убеждениям, является официальной мерой, гарантией осуществления свободы. Один из наиболее выдающихся представителей политико-правовой мысли Средневековья Фома Аквинский считал, что именно закон как выражение вечного разума является и основой, и мерилom, и правилом человеческих поступков, а тем самым и мерилom человеческой свободы⁵.

Многие современные представители философской и юридической науки также придерживаются названного подхода. В частности, С.С. Алексеев пишет

¹ Кант И. Метафизика нравов в двух частях. Введение в учение о праве // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. III. М., 1999. С. 309.

² Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 90.

³ Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. СПб., 2003. С. 320.

⁴ Закомлистов А.Ф. Юридическая философия. СПб., 2003. С. 82.

⁵ Цит. по: Закомлистов А.Ф. Юридическая философия. СПб., 2003. С. 581.

о том, что «право должно строго определять меру свободного поведения»¹. По мнению профессора М.И. Байтина, право «должно «отмерять», оформлять свободу человека, устанавливая «специфически-регулятивными приемами и средствами одинаковую для каждого лица возможность осуществлять свои права и свободы, не причиняя вреда другим лицам и обществу в целом»².

Таким образом, в рамках рассмотренной позиции свобода как определенное социальное состояние общества в праве получает свое специфическое выражение и одновременно свой «отмеренный» объем.

Представители третьего подхода считают, что право «не только мера допущения, но и мера ограничения свободы»³ (Платон, И. Бентам, Т. Гоббс, Е.Н. Трубецкой и др.). Право выступает как один из социальных инструментов, с помощью которого человеческая свобода, хотя и признаваемая первичной социальной ценностью, может быть все же усечена, ограничена возможностями, правовыми средствами и способами, находящимися в распоряжении государственной власти. Взгляды сторонников данного подхода имеют широкий спектр: от негативных, где право рассматривается как отрицательное средство воздействия на свободу, до позитивных, где признается разумное ограничение свободы правом «ради самой свободы»⁴.

Наиболее ярким представителем негативного понимания ограничения свободы правом является И. Бентам. По словам автора, «создавая обязанности, закон ограничивает свободу: делает преступным такие действия, которые до того времени были дозволены и не преступны, – и это происходит двояким образом: через приказание или через запрещение чего-либо. Эти ограничения свободы неизбежны... Но всякое ограничение свободы есть само по себе более или менее сильное страдание»⁵.

¹ Алексеев С.С. Указ. соч. С. 22.

² Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 32.

³ Лэйст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 38.

⁴ Ролз Дж. Теория справедливости. Новосибирск, 1995. С. 183.

⁵ Бентам И. Введения в основания нравственности и законодательства // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. III. Америка: XVII-XX вв. М., 1999. С. 389-390.

Большинство авторов, признавая ограничение свободы правом, придает этому позитивный, объективно необходимый смысл. Так, Платон видел в праве, трактуемом им как исходящие от законодателя (государства) властные веления, «необходимое средство ограничения свободы проявления индивидуальной воли проживающих в государстве практически всех категорий населения, в том числе и правителей»¹. Подобной позиции придерживался Т. Гоббс, отмечавший, что государственная власть ограничивает свободу человека правовыми предписаниями, но и они должны иметь разумные пределы, определяемые благом граждан и государства. Кроме того, «свобода проистекает из умолчания закона»², т.е. свобода подданных заключается в свободе делать то, что не указано в соглашениях с властью, делать все, что не запрещено естественным законом.

Многие мыслители видели необходимость ограничения свободы правом в целях обеспечения свободы других индивидов (Б. Спиноза, И.Г. Фихте, Д.С. Милль, Г. Спенсер, И. Берлин и др.) Безграничность свободы, по мнению авторов, привела бы к тому, что люди создавали бы друг другу препятствия даже в удовлетворении минимальных потребностей, что, следовательно, привело бы к хаосу.

Среди отечественных авторов также распространено убеждение, что право является мерой ограничения свободы. Как заметил известный русский юрист Н.М. Коркунов, «всякая обязательная норма непременно устанавливает ограничение свободы, не только норма права, но также и норма нравственности»³. Е.Н. Трубецкой отмечал, что ограничение свободы нормой является собой, наряду с самой свободой, необходимый элемент права: «Если нет никаких правил, ограничивающих мою свободу принуждать ближних к тем или иным действиям в мою пользу, если я могу бить, оскорблять и обращать их в орудия моей прихоти, то это значит, что никто не имеет никаких личных прав. Следовательно, где свобода отдельного лица не ограничена никакими

¹ Цит. по: Ягофарова И.Д. Указ. соч. С. 35.

² Гоббс Т. Сочинения в 2 т. Т. 2. / Сост., ред., авт. примечания В.В. Соколов; Пер. с лат. и англ. М., 1991. С. 171.

³ Цит. по: Ягофарова И.Д. Указ. соч. С. 36.

правилами, никакими предписаниями, там нет вообще никакого права: существенным признаком права является правило, или норма, ограничивающая свободу...»¹.

В настоящее время данный подход признает А.Ф. Черданцев, утверждающий, что «свобода существует до и помимо права»². По его мнению, право изначально появилось как средство для ограничения свободы, в виде табу, запретов и т.д. Развивая свою мысль, ученый отмечает, что «свобода же не вытекает из позитивного права, не основывается на нем. Право, как и иные нормы, может лишь ограничить свободу. В праве, следовательно, следует искать не основу, а ограничение свободы»³. Подобной же позиции придерживается Д.И. Дедов, отмечая, что право по своей сути является ограничением свободы. «Создавая норму права, законодатель объективно ограничивает свободу индивида»⁴. Представляет интерес позиция И.А. Ильина, отмечающего, что «лучше малая свобода, всеми чтимая и блюдомая, чем большая свобода, никем не соблюдаемая и не уважаемая: ибо такая «большая» «свобода» есть величина мнимая, которая не заслуживает ни названия «свободы», ни названия «права»... Свобода от закона есть анархия, бесправие и гибель. Человек может быть свободным только под законом и через закон»⁵.

Вполне очевидна определенная схожесть второго и третьего подходов, поскольку, определяя право как «меру» свободы, их сторонники допускают наличие ограниченности свободы, ее «отмеренности» («мерности»). Большинство представителей и той, и другой позиции согласны с тем, что ограничение свободы правом объективно существует, объективно необходимо по различным причинам, разница между ними лишь в методологических и ценностных подходах к понятиям «право» и «свобода» и их соотношению между собой.

¹ Трубецкой Е.Н. Труды по философии права. СПб., 2001. С. 291.

² Мудрость юриспруденции (Краткая латинская фразеология) / Сост. и комм. А.Ф. Черданцев. Екатеринбург. 1996. С. 40.

³ Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 50.

⁴ Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. М., 2002. С. 151.

⁵ Ильин И.А. Путь к очевидности. М., 1993. С. 253-254.

Свобода, прежде всего, понятие правовое, потому что «из него с неизбежностью следует целый комплекс правовых последствий»¹. С одной стороны, право служит официальной мерой «реальной» свободы, ее нормой, указателем границ должного и возможного, с другой – является гарантией осуществления этой свободы, средством ее охраны и защиты. Задача права, по учению Б.Н. Чичерина, – не уничтожить разнообразие, но сдержать его в должных пределах, «мешая естественному неравенству перейти в неравенство юридическое, мешая свободе одного посягать на свободу других»². Наиболее удачно соотношение права и свободы определил Е.Н. Трубецкой, отметив, что «существо права выражается в двух основных проявлениях или функциях: с одной стороны, оно отводит лицу известную среду своей свободы; с другой стороны, оно ограничивает эту сферу рядом предписаний, рядом обязательных правил»³.

Основываясь на общеметодологических подходах к категории свободы, Н.С. Бондарь определяет три уровня правового значения свободы⁴.

Первый уровень свободы, по мнению автора, проявляется как внутренняя характеристика личности, ее природное свойство. В формально-юридическом плане с наличием свободы воли законодатель связывает юридические качества физического лица как субъекта права (правоспособность, дееспособность, деликтоспособность). В частности, правоспособность лица как способность иметь гражданские права и нести обязанности признается в равной мере за всеми гражданами, она возникает в момент рождения гражданина и прекращается его смертью (ст. 17 ГК РФ). Тем не менее, это не означает, что правоспособность является простым результатом появления человека на свет. Являясь способностью юридической, она должна быть признана государством. Условием, предпосылкой такого признания является свобода воли лица как его внутренняя природная характеристика. Значит, правоспособность воплощает в

¹ Бруно Леони. Указ. соч. С. 18.

² Цит по: Приленский В.И. Указ. соч. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.philosophy.ru/iphras/library/prilensk.html> (дата обращения: 08.11.10).

³ Трубецкой Е.Н. Труды по философии права. СПб., 2001. С. 291.

⁴ Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия. М., 2005. С. 165-169.

себе признанную государством потенциальную возможность (способность) выступать субъектом права.

Второй уровень правового значения свободы, по словам Н.С. Бондаря, проявляется как состояние положения человека в обществе. В правовом, формально-юридическом смысле данный аспект свободы, прежде всего, связан с закреплением статусных состояний лица как гражданина: обеспечение режима равноправия, провозглашения правовых запретов на различные формы дискриминации, правовое гарантирование личной безопасности, автономии, закрепление во многом примыкающих к данному уровню правового регулирования законных интересов как относительно самостоятельного института правовой свободы. Это негативный уровень свободы, который находит свое воплощение в известной формуле «свобода от...».

Третий уровень свободы личности как основы взаимоотношений человека со своей внешней социальной средой (включая общество и государство в целом) отражает свободу как деятельную характеристику личности. На правовом уровне это реализуется в позитивном методе нормативного регулирования общественных отношений. Он получает воплощение в юридической формуле «свобода на...», что раскрывается через конкретные юридические права и свободы, а также посредством некоторых иных правовых средств стимулирующей ориентации активного поведения личности (правовые стимулы), к которым можно отнести, например, льготы, поощрения, в некоторых случаях – и законные интересы.

Таким образом, Н.С. Бондарь приходит к выводу о том, что сочетание соответствующих уровней свободы позволяет отразить, с одной стороны, автономию личности, ее самостоятельное значение как высшей ценности, а с другой – возвести свободу (во всем многообразии этого явления) в основу всех сфер жизнедеятельности общества.

Проблема заключается в том, что в теории можно разработать социальный идеал свободы. Но он будет достигнут лишь при условии одновременного совершенствования всех сторон личности и всех условий ее существования.

Свободная экономика, объединившись с правовым государством, основными принципами которого станут социальная защита личности, обеспечение равенства всех субъектов прав и свобод по отношению к закону, незыблемость свободы личности, ее прав и интересов, взаимная ответственность государства и личности, должны создать идеальное демократическое и гуманное общество, способное воплотить в действительность свободу личности и всестороннее развитие человека. До тех пор, пока отсутствует подобное «идеальное» общество, мы не можем говорить о полном воплощении теоретически «идеальной» свободы в действительность. В целом «идеальная» свобода – это не неподвижный догмат, врожденный атрибут общества, а историческое явление, результат, к которому должна стремиться человеческая цивилизация.

«Реальная» свобода, то есть свобода, фактически существующая в обществе, значительно отличается от теоретических терминов и шаблонов. Невозможно представить современное государство, не применяющее специальные правовые средства: возложение юридических обязанностей, установление запретов на определенные действия, привлечение к ответственности за совершение правонарушений и другие, с одной стороны, направленные на урегулирование общественных отношений, с другой, ограничивающие свободу. Какое бы содержание не было вложено в понятие «свобода», человек несвободен, поскольку существует внешний мир, который настойчиво диктует ему выбор форм и способов деятельности, их последовательность. Он несвободен, так как всегда существуют ограничения его деятельности на уровне физических сил и умственных способностей, технических возможностей, характера общественных отношений, формы государства, специфики правовой системы и т.д. Процесс становления свободы носит противоречивый характер: в одном случае расширяются возможности свободной деятельности человека, в другом – свободная деятельность ограничивается объективной действительностью.

Кроме того, наделение свободой каждого субъекта неизбежно приведет к коллизиям «свободных волей», столкновению личных интересов. Поскольку

материальные и умственные силы, способности людей не равны, то и результаты их деятельности не могут быть одинаковы. «Свобода, – утверждал Б.Н. Чичерин, – необходимо ведет к неравенству состояний»¹. Абстрактная же, «идеальная» свобода без вмешательства со стороны государства не может содействовать примирению и установлению возможной справедливости в общественных отношениях. Нельзя не поддержать вывод, сделанный в выступлении Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Алексия II на очередной сессии парламентской Ассамблеи Совета Европы 2 октября 2007 г.: «Даже самая совершенная правовая и социальная система не может в полной мере ограничить жажду обогащения одних в ущерб другим»².

Н.С. Бондарь, задаваясь вопросом о смысле баланса власти и свободы, указывает на необходимость «покровительства» свободы со стороны власти. «Неограниченная, неконтролируемая свобода, – по словам автора, – неизбежно порождает анархию и произвол, который отличается от произвольного вмешательства публичной власти в сферу автономии личности лишь тем, что носит неорганизованный, неупорядоченный характер»³.

Современное законодательство, наука, практика провозглашают свободу в различных сферах общественной жизни (образовании, экономике, труде и пр.). При этом констатируется факт того, что общество уже достигло «состояния свободы». Вместе с тем, само существование публичной власти и права, содержание многих его норм говорит об отсутствии абсолютной свободы, ее фактическом ограничении, но вопросу ограничения свободы должного внимания не уделяется. Полагаем, что действительная практическая реализация свободы, а не одно ее теоретическое закрепление, возможно, но только при одновременном правовом урегулировании вопросов ее ограничения. При этом нужно иметь в виду, что, «с одной стороны, реальная свобода личности невозможна вне сильной государственности, а с другой, сильное государство, не

¹ Цит по: Приленский В.И. Указ. соч. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.philosophy.ru/iphras/library/prilensk.html> (дата обращения: 08.11.10).

² Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. М., 2008. С. 335.

³ Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия. М., 2005. С. 30.

обеспечивающее последовательную защиту свободы, обречено на вырождение в тоталитарный режим»¹.

Поскольку государственное вмешательство в сферу свободы всегда было и будет присуще обществу, объективно необходимо определить те пределы, в рамках которых ограничение свободы будет оправданным, и то правовое поле, где действительно возможно реализовать свободу.

Несмотря на то, что термин «свобода» существует в единственном числе, в отдельных случаях он получает индивидуальные оттенки. Чтобы установить, какое поведение, действие или бездействие было бы свободным в том или ином случае, требуется сформулировать, какое соответствующее этому поведение, действие, бездействие было бы принуждающим, лишаящим стороны их свободы, какие правовые пределы ограничения свободы позволили бы наиболее полно обеспечить ее реализацию внутри них. Представляется, что правильнее говорить о свободе применительно к чему-то конкретному, определенному. В связи с этим, непосредственно в рамках настоящей диссертационной работы дальнейшее исследование категории свободы и пределов ее ограничения будет связано с рассмотрением свободы через призму трудового договора как в историко-правовом, так и в современном аспектах.

§ 2. Историко-правовой аспект свободы сторон в договорах о труде.

Категория «договор о труде» носит исторический характер. Ее становление и развитие непосредственно связано с изменениями социально-экономических и политических условий развития общества. Зарождение данного института профессор А.С. Пашков справедливо относил к периоду рабовладения. Еще в Древнем Риме, по словам автора, «сформировалось учение о возмездном пользовании как объединяющем понятии найма труда и вещей»².

¹ Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 30.

² Курс российского трудового права. Т 3: Трудовой договор / Науч. ред. тома д.ю.н., профессор Е.Б. Хохлов. СПб., 2007. С. 6. (автор главы А.С. Пашков).

Обещание работы за денежное вознаграждение объединялось с наймом вещей в договоре «*locatio conductionis*», сторонами которого выступали наймодавец «*locator*» и наниматель «*conductor*»¹. Закон не содержал каких-либо ограничений свободы заключения данного договора. Сторонами его при любых обстоятельствах оставались свободные лица. Так как рабовладельческое право приравнивало рабов к неодушевленным предметам и животным, пользование ими происходило в рамках настоящего договора одним из следующих способов. Свободный собственник раба либо работал посредством его «рук», оставляя в сфере своей хозяйской власти, либо передавал раба в пользование нанимателя и исключал из сферы своего владения.

Свободнорожденные лица могли отдавать свой труд за вознаграждение, но подобный найм считался занятием недостойным гражданина и играл ничтожную роль в рабовладельческом укладе. Поскольку трудовая деятельность осуществлялась в основном рабами, выполнение той же самой работы руками свободного человека низводило его в глазах общества до состояния раба. Так, по словам Е.Б. Хохлова, «то, что этот труд выполнялся в силу свободно заключенного договора, сути дела не меняло, так как работник² попадал под власть работодателя, и, следовательно, лишался свободы»³.

Таким образом, в Древнем Риме не существовало ограничений и запретов на заключение свободными гражданами договоров о найме труда. Но, несмотря на предоставленную свободу, заключение подобных договоров не было распространено, так как труд по договору не повышал социальный статус указанных лиц. Труд в достойной свободного человека сфере деятельности (науке, медицине, философии) осуществлялся на внедоговорной, бесплатной основе.

Характерной особенностью трудовой деятельности в период Средневековья в Западной Европе была ее цеховая организация – объединение ремесленников

¹ Хохлов Е.Б. Организация труда в Древнем Риме в период расцвета // Российский ежегодник трудового права. № 2. 2006 / Под ред. д.ю.н., профессора Е.Б. Хохлова. СПб., 2007. С. 18.

² Здесь и далее термины «работник» и «работодатель» будут использованы в качестве общих категорий без учета действительного наименования указанных субъектов в законодательстве того или иного периода.

³ Хохлов Е.Б. Указ. соч. С. 27.

определенной профессии в пределах данного города в особые союзы – цеха, ремесленные гильдии. Цеховые уставы строго ограничивали число подмастерьев и учеников, которых мог иметь у себя один мастер, ограничивали количество станков, на которых мог работать ремесленник. Подмастерья и ученики фактически становились наёмными рабочими, прикрепленными к определенному месту работы.

Договорные формы привлечения к труду в указанный период распространение не получили. Напротив, рабочее законодательство, начиная с XIV в., было направлено на закрепление всеобщей трудовой повинности. Так, Ордонанс «О рабочих и слугах» 1349 г.¹, изданный английским королем Эдуардом III, закрепил обязанность каждого «служить тому, кто его позовет». Отказ от найма на службу, подтвержденный двумя свидетелями, влек тюремное заключение. В Статуте «О рабочих» 1351 г.² была установлена обязанность всех слуг, рабочих, мастеров дать клятву заниматься своим ремеслом. Кроме того, указанные акты ограничивали свободу нанимателя запретом платить вознаграждение больше установленного государством фиксированного размера.

Анализируя Ордонанс 1349 г. и Статут 1351 г., Д.В. Черняева приходит к выводу о том, что в английском праве получил прочное закрепление первый признак свободного несамостоятельного наемного труда – его договорный и платный характер³. Вместе с тем следует не согласиться с указанным мнением автора. Отсутствие легально закрепленного права работника самостоятельно определять вид и место приложения своих способностей к труду, наличие законодательного принуждения к заключению договора, отсутствие у сторон возможности самостоятельно определять размер вознаграждения не позволяют говорить о существовании в рассматриваемый период каких-либо элементов свободы сторон в договорах о труде.

¹ Ордонанс о рабочих и слугах (извлечения) 1349 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.hrono.ru/dokum/1300dok/1349rab.html#1349> (дата обращения 08.11.10).

² Статут о рабочих (извлечения) 1351 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.hrono.ru/dokum/1300dok/1349rab.html#1350> (дата обращения 08.11.10).

³ Черняева Д.В. Трудовые отношения в странах англосаксонского права: монография. М., 2010. С. 23.

В Древней Руси, по словам профессора А.С. Пашкова, «изначально возникли самобытные формы найма труда»¹. Так, уже Русская Правда упоминает о найме в услужение, имея в виду работу в качестве тивуна и ключника. Фактическое поступление на службу влекло полное холопство, но путем специальной оговорки («ряда») можно было сохранить свою свободу².

Одной из правовых форм отдачи свободным человеком своего труда также было закупничество, то есть обещание службы в виде отработки долга. Вступление в закупничество осуществлялось на основании свободного добровольного решения закупа. Сохранив свою свободу, закуп в силу заключенного договора подвергался некоторому ее ограничению, например, до отработки долга или его уплаты он не вправе был оставить службу (то есть расторгнуть договор). Несмотря на то, что закупничество было сопряжено с подчинением закупа власти хозяина-кредитора, Русская Правда закрепляла некоторые ограничения свободы последнего. В частности, должник-работник во всякое время мог освободиться от службы уплатой полученной вперед службы, хотя ее срок еще не истек. Такой досрочный уход не рассматривался как бегство и не влек обращение в холопство³.

Начиная с XVI в., одним из распространенных способов привлечения к труду в России становится служилая кабала, которую Л.С. Таль рассматривал как «заемное обязательство, соединенное с обещанием должника служить займодавцу, но уже не в отработку капитального долга, а «за рост», отдельный от обязательства по уплате капитального долга»⁴. Условия служилой кабалы были настолько тяжелыми, что «свободно» вступивший в нее работник фактически не имел возможности расплатиться с долгом и выйти из нее. Судебник 1550 г., первый закон, коснувшийся служилой кабалы, отчасти был проникнут мыслью определенным образом ограничить свободу расширения хозяйской власти. В частности, был установлен максимальный размер долга в 15

¹ Курс российского трудового права. Т. 3: Трудовой договор. С. 7 (автор главы А.С. Пашков).

² Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. М., 2006. С. 276.

³ Российское законодательство X—XX веков. Том 1. С. 64-73. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://ru.wikisource.org/wiki/Русская_правда/ (дата обращения 08.11.10).

⁴ Таль Л.С. Указ. соч. С. 282.

рублей, но Указом «О кабальных холопах» от 25 апреля 1597 г. было уничтожено право выкупа, санкционирована зависимость работника как непосредственное последствие выдачи им на себя кабалы на службу¹.

Уложение 1649 г. впервые закрепило термин «вольнонаемный труд» (глава XI, ст. 32): крестьянам и бобылям разрешалось «найматься на работу у всяких чинов по записям, и без записей, поволно»². Тем не менее, в целом законодательство о личном найме в России периода от Русской правды до XVIII в. носило ярко выраженный «антирабочий» характер, в основном сохраняло сложившиеся формы применения чужого труда, усиливало одностороннюю власть и свободу хозяев-нанимателей. Анализ законодательства России указанного периода позволяет говорить о постепенном усилении государственного вмешательства в общественные отношения, связанные с наймом труда, отсутствии каких-либо свободных договорных начал в привлечении к труду, вынужденном подчинении работников государству и хозяйской власти работодателя.

В Западной Европе XVIII – XIX вв. с развитием промышленности и установлением капиталистических отношений, повлекшим за собой признание принципов свободного капиталистического предпринимательства и конкуренции, была разрушена цеховая система организации труда, господствующей формой организации труда постепенно стал наемный труд.

26 августа 1789 г. во Франции была принята Декларация прав человека и гражданина³, одной из центральных и наиболее демократических идей которой была идея свободы. Вместе с тем, при всем своем прогрессивном политико-юридическом содержании Декларация не имела нормативно-правовой силы, поскольку была лишь исходным документом революционной власти, стремившейся установить конституционный строй. Многие положения

¹ Ключевский В.О. Курс русской истории (Лекции XXXIII—LXI) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.erlib.com/Василий_Ключевский_/Курс_русской_истории_\(Лекции_XXXIII—LXI\)/32/](http://www.erlib.com/Василий_Ключевский_/Курс_русской_истории_(Лекции_XXXIII—LXI)/32/) (дата обращения 08.11.10).

² Соборное уложение 1649 года [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649.htm> (дата обращения 08.11.10).

³ Декларация прав человека и гражданина 26 августа 1789 г. [Электронный ресурс] режим доступа: http://ru.wikipedia.org/wiki/Декларация_прав_человека_и_гражданина (дата обращения 08.11.10).

Декларации носили программный характер и не могли быть немедленно реализованы на практике в условиях Франции конца XVIII в.

Декрет «Относительно собраний рабочих и ремесленников одного и того же состояния и одной и той же профессии» от 14 июня 1791 г. («закон Ле Шапелье»)¹ в целях развития идеи свободы в сфере труда запретил создание каких-либо корпораций как «противных идее свободы», в связи с чем полностью была ликвидирована цеховая система организации труда. Законодательно был закреплен термин «свобода промыслов и труда» посредством указания на то, что «те, кто путем угроз и насилий будут покушаться на рабочих, нарушая тем самым установленную конституционными законами свободу промыслов и труда, будут преследоваться уголовным законом».

В последующем Конституция Франции, принятая 03 сентября 1791 г.², провозгласила, что «Конституция обеспечивает следующие естественные и гражданские права: всем гражданам открыт доступ к местам и должностям без каких-либо иных отличий, кроме проистекающих из их добродетелей и способностей» (раздел первый). Конституция Франции, принятая 24 июня 1793 г., закрепила положение о том, что «каждый может предоставлять по договору свои услуги и свое время, но не может ни продаваться, ни быть проданным: его личность не есть отчуждаемая собственность»³ (ст. 18). Далее Конституция Франции, принятая 04 ноября 1848 г., впервые закрепила термин «свобода труда», провозгласив, что «Конституция гарантирует гражданам свободу труда и промышленности. Общество покровительствует и поощряет развитие труда, предоставляя безвозмездное первоначальное обучение, средства

¹ Закон относительно собраний рабочих и ремесленников одного и того же состояния и одной и той же профессии (Закон Ле-Шапелье) 1791 г. // Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII-XIX. М. Государственное издательство юридической литературы. 1957 [Электронный ресурс] режим доступа: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/France/XVIII/1780-800/Ucred_sobr/zakon_sobr_rabocich.htm (дата обращения 08.11.10).

² Конституция Франции 03 сентября 1793 г. [Электронный ресурс] режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1791.htm> (дата обращения 08.11.10).

³ Конституция Франции 24 июня 1793 г. [Электронный ресурс] режим доступа: http://historydoc.edu.ru/catalog.asp?cat_ob_no=14697&ob_no=14871 (дата обращения 08.11.10).

к профессиональному образованию и устанавливая равенство в отношениях хозяина и рабочего...»¹.

Таким образом, в конце XVIII в. во Франции идея свободы труда впервые была провозглашена на конституционном уровне как один из основополагающих принципов, а право на труд – в качестве неотъемлемого естественного права каждого человека. При этом принцип свободы труда, необходимый в первую очередь для работника, рассматривался во взаимосвязи с принципом свободы промышленности, необходимым для работодателя, одновременно провозглашалось равенство в отношениях работника и работодателя.

Новые начала найма труда (найма услуг) в Западной Европе получили закрепление в Гражданском кодексе Наполеона 1804 г.², а позднее – в гражданских кодексах других государств. Анализ данных источников позволяет сделать вывод о том, что в вопросах регулирования отношений по найму труда они следовали римским традициям, а именно включали этот договор в систему гражданско-правовых сделок, но уделяли ему достаточно мало внимания. В частности, Гражданский кодекс Франции указанному договору посвящал всего три статьи, одна из которых раскрывала понятие договора найма услуг, вторая запрещала пожизненное заключение таких договоров, третья предусматривала, что при определении оплаты за услуги на веру принимались только показания хозяев (Титул VIII, глава III).

Тем не менее, провозглашенные свобода и равенство в сфере труда при отсутствии реальных гарантий их осуществления, отсутствии должного правового регулирования привели к преобладанию одной стороны, а именно работодателя, который владел средствами производства и в одностороннем порядке мог диктовать условия труда. Работник в ситуации избыточного предложения рабочей силы был вынужден соглашаться на любые условия, так как не имел в

¹ Цит. по: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Отв. ред. д.ю.н. Н.А. Крашенинникова. М., 2006. С. 146.

² Гражданский кодекс Франции 1804 г. [Электронный ресурс] режим доступа: <http://forum.yurclub.ru/index.php?download=204> (дата обращения 08.11.10).

распоряжении ничего, кроме возможности трудиться. Как следствие, социальные конфликты, злоупотребление и произвол владельцев капитала показали несостоятельность теории и практики «государственного невмешательства» в «свободные» отношения работодателей и рабочих.

В 1802 г. Роберт Пиль, один из крупнейших фабрикантов Англии, провел в парламенте Акт «О нравственности и здоровье», которым владельцы бумаго- и шерстопрядильных фабрик обязывались ввести различные улучшения в условия жизни учеников, прекратить их ночную работу, сократить продолжительность работы до 12 часов в сутки. Несмотря на то, что в последующем названный закон остался без применения, авторы справедливо считают его первым актом, нарушившим принцип невмешательства государства в свободные отношения в сфере труда. Принятые в дальнейшем в Англии Акты «О минимальном возрасте» 1819 г., «Об ограничении работы в выходные дни» 1831 г., «Об ограничении ночного труда» 1833 г. и др. посредством ограничения свободы нанимателей значительно улучшили положение трудящихся¹. Примеру Англии в дальнейшем последовали другие государства Западной Европы, в частности Пруссия, Франция, Дания, Испания и др.

В России условия для перехода к действительно свободному труду были отчасти созданы только в 1861 г. в связи с отменой крепостного права. В 1882 г. был принят закон, регулирующий применение детского труда, в 1885 г. – запрещен ночной труд несовершеннолетних и женщин, в 1897 г. – установлена максимальная продолжительность рабочего дня для взрослых рабочих и др. Как и в Европе, был выдвинут принцип полной свободы, которой пользуется рабочий при заключении и расторжении договора с фабрикантом. В частности, первый в России законодательный акт о труде кодифицированного характера, Устав о промышленном труде 1913 г.², предоставлял рабочему право отказаться от трудового договора, заключенного на неопределенный срок, без указания причин, при условии уведомления другой стороны договора о своем намерении

¹ Федоров А.А. Фабричное законодательство цивилизованных государств. О работе малолетних и женщин на фабриках. СПб., 1884. С. 92-108.

² Свод законов Российской империи. Т. XI. Ч. 2. СПб., 1913. С. 18-19.

за две недели (ст. 52). Нанимателю также было предоставлено право расторгнуть трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, без объяснения причин с предупреждением работника за две недели (п. 4 ст. 61).

Приведенные нормы, по существу, с одной стороны, закрепляли принцип свободы расторжения договора как для работника, так и для работодателя, с другой, делали легитимной произвол нанимателя в отношении работников. В условиях отсутствия законодательного ограничения прав работодателя при решении вопроса о прекращении отношений можно было говорить о свободе работодателя, но не о реальном практическом воплощении свободы работника.

В дальнейшем изначально прогрессивный принцип свободы в сфере труда в России был «преобразован» в принцип всеобщности труда, который получил конституционное закрепление уже в 1918 году: впервые в законодательном порядке статья 18 Конституции РСФСР 1918 г.¹ провозгласила труд обязанностью всех граждан Республики и лозунг «нетрудящийся да не ест», послуживший юридической базой для издания целого ряда декретов, посредством которого правительство стало практически претворять в жизнь названный принцип².

Принцип исключительной государственной регламентации возникновения трудовых правоотношений нашел свое дальнейшее закрепление в первом советском Кодексе законов о труде 1918 г.³, который не только не содержал положений, составляющих основу принципов свободы труда и свободы трудового договора, но и в целом не закреплял норм, свидетельствующих о договорной форме привлечения к труду. На данном этапе развития трудового законодательства труд рассматривался как отбывание обязательной государственной повинности, в качестве работодателя выступало исключительно государство, о свободном волеизъявлении при приеме на работу не могло быть и речи. В связи с этим справедливо можно говорить об

¹ СУ РСФСР. 1918. № 51. Ст. 582.

² См., например: Декрет СНК от 5 октября 1918 г. «О трудовых книжках для нетрудящихся» // СУ РСФСР 1918 г. № 73. Ст. 792; Декрет СНК от 29 января 1920 г. «О трудовом дезертирстве и органах борьбы с ним» // СУ РСФСР 1920 г. № 35. Ст. 168; Постановление СНК от 27 апреля 1920 г. «О борьбе с прогулами» // СУ РСФСР 1920 г. № 36. Ст. 172 и др.

³ СУ РСФСР. 1918. № 87-88. Ст. 905.

абсолютной свободе работодателя-государства и о полном отсутствии свободы работника в сфере труда.

В марте 1921 года на X съезде РКП (б) была принята резолюция о замене продразверстки натуральным налогом, что означало отказ от политики военного коммунизма и переход Советского государства к новой экономической политике¹. Трудовая повинность уже не отвечала новым задачам экономического развития государства, в связи с чем Декрет ВЦИК и СНК от 24 марта 1921 г.² ликвидировал главный и местные комитеты по общей трудовой повинности.

Второй советский Кодекс законов о труде, одобренный IV сессией ВЦИК IX созыва 30 октября 1922 г.³, в четко обозначенных государством пределах включал частноправовые начала. Принципиально был изменен порядок привлечения к труду и распределения рабочей силы: от системы направлений, трудовой повинности и мобилизаций государство перешло к системе договорного установления трудовых отношений. В ст. 5 КЗоТ 1922 г. было закреплено общее положение, согласно которому предоставление гражданам работы осуществлялось в порядке добровольного найма. В ч. I ст. 36 Кодекса впервые в истории советского трудового законодательства было установлено общее положение, запрещавшее работодателю требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором. Перевод работника из одного предприятия в другое или перемещение из одной местности в другую, хотя бы и вместе с предприятием или учреждением, допускался только с его согласия. При отсутствии такового трудовой договор мог быть расторгнут каждой из сторон, причем работнику в обоих случаях выплачивалось выходное пособие (ст. 37). Работнику также предоставлялось право требовать расторжения трудового договора, заключенного на неопределенный срок, без указания причин, при условии предупреждения

¹ Декрет ВЦИК от 21.03.1921 «О замене продовольственной и сырьевой разверстки натуральным налогом» // СУ РСФСР. 1921. № 26. Ст. 147.

² Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 24.03.1921 «О ликвидации Главного Комитета по всеобщей трудовой повинности и местных Комитетов по всеобщей трудовой повинности и о реорганизации Народного Комиссариата Труда» // СУ РСФСР. 1921. № 30. Ст. 164.

³ СУ РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903.

нанимателя (ст. 46). С другой стороны, право работодателя расторгнуть трудовой договор было ограничено исчерпывающим перечнем оснований для увольнения работника по инициативе работодателя (ст. 47).

Законодательное закрепление названных положений позволило авторам говорить о том, что «одним из основных принципов советского трудового права становится принцип свободы выбора места и рода занятий»¹. Комментируя порядок увольнения по инициативе работника, авторы публикаций того периода подчеркивали свободу расторжения трудового договора работником². Тем не менее, положениям, на первый взгляд легально закреплявшим отдельные элементы принципа свободы работника в сфере труда, противоречило содержание ряда статей Кодекса. Так, статья 11 допускала в исключительных случаях (борьба со стихийными бедствиями, недостаток в рабочей силе для выполнения важнейших государственных заданий) привлечение граждан к трудовой повинности согласно специальному постановлению Совета Народных Комиссаров или уполномоченных им органов. Часть 3 ст. 36 устанавливала обязанность рабочих и служащих исполнять работу, не предусмотренную трудовым договором, «в исключительных случаях, когда это необходимо для предотвращения угрожающей опасности». Перечень таких случаев легально определен не был, что позволяло работодателю направлять работников на выполнение сельскохозяйственных, строительных и иных работ, когда это было обусловлено интересами производства. При отказе от такого перевода работодатель вправе был уволить работника с выдачей ему выходного пособия в размере двухнедельного заработка.

Таким образом, в условиях одновременного закрепления отдельных составляющих свободы работника и права работодателя привлекать трудящихся в одностороннем порядке к работам «другого рода», свобода в сфере труда была более характерна для работодателя. Установленные на законодательном уровне в достаточно большом объеме ограничения превалировали над положениями,

¹ Пашков А.С., Хрусталева Б.Ф. Обязанность трудиться по советскому праву. М., 1970. С. 37.

² Цит. по: Курс российского трудового права. Т. 3: Трудовой договор. С. 536 (автор главы Т.В. Иванкина).

допускающими практическую реализацию свободы работника. С другой стороны, нормативное закрепление запрета требовать от работника выполнения работы иной, по сравнению с той, для выполнения которой он был нанят, являлось несомненным прогрессом.

Конституция СССР 1936 г. провозгласила труд обязанностью и делом чести каждого трудоспособного гражданина и закрепила социалистический принцип: «от каждого по его способностям, каждому – по его труду» (ст. 12)¹. Статья 118 Конституции 1936 г. предоставляла гражданам СССР право на труд, т.е. право на получение гарантированной работы с оплатой их труда в соответствии с его количеством и качеством. Несмотря на то, что с появлением Конституции указанное право впервые обрело конституционное значение, принцип свободы труда конституционно провозглашен не был.

В конце 30-х – начале 40-х годов XX в. в связи со второй мировой и Великой Отечественной войнами государство установило еще более значительные отклонения от договорного начала в привлечении к труду, приведшие в последующем к полному отрицанию закрепленных ранее начал трудово-правовой свободы. В частности, ограничение права граждан на свободное расторжение трудового договора по собственному желанию выразилось в постепенном удлинении срока предупреждения об увольнении до двух недель, потом – до одного месяца и введением правила о выплате пособия по временной нетрудоспособности лицам, уволенным по собственному желанию, только после шести месяцев работы на новом месте². Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1940 г.³ увольнение по желанию работника в целом было аннулировано, осуществлено полное закрепление работников за предприятиями. «Самовольный» уход рабочих и служащих с предприятий не только запрещался, но и карался тюремным заключением на срок от двух до четырех месяцев.

¹ Известия ЦИК СССР и ВЦИК. № 283. 06.12.1936.

² Постановление СНК СССР, ЦК ВКП(б), ВЦСПС от 23.12.1938 «О мероприятиях по упорядочению трудовой дисциплины, улучшению практики государственного социального страхования и борьбе с злоупотреблениями в этом деле» // СП СССР. 1939. № 1. Ст. 1.

³ Указ Президиума ВС СССР от 26.06.1940 «О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений» // Ведомости ВС СССР. 1940. № 20.

Объективные и субъективные факторы позволили только в 1956 г. в ограниченном объеме восстановить действие важнейших норм, определенным образом гарантирующих свободу в сфере труда. В частности, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 25 апреля 1956 г.¹ были запрещены обязательные переводы работников на другое предприятие и восстановлено право работников на увольнение по собственному желанию.

С другой стороны, Типовыми правилами внутреннего трудового распорядка, утвержденными 12 января 1957 г.², в качестве одной из мер дисциплинарного взыскания для рабочих был предусмотрен перевод на нижеоплачиваемую работу на срок до трех месяцев, а для служащих – смещение на низшую должность на тот же срок. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 4 мая 1961 г.³ за уклонение трудоспособных граждан от общественно полезного труда была установлена административная ответственность, за то же деяние, совершенное злостно – уголовная.

Таким образом, в 50-х – 60-х годах XX в. в трудовом законодательстве произошло ряд «положительных» изменений, одной из причин которых можно назвать ратификацию СССР 4 июня 1956 г. Конвенции Международной организации труда № 29 «О принудительном или обязательном труде» от 28 июня 1930 г.⁴ Тем не менее, продолжали действовать и появлялись новые нормы, легально допускавшие принудительный труд и эксплуатацию работников. Невозможность работников отказаться от перевода на другую работу, расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, не заниматься «общественно полезным» трудом при одновременном предоставлении работодателю неограниченных полномочий и дисциплинарной

¹ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 25 апреля 1956 г. «Об отмене судебной ответственности рабочих в служащих за самовольный уход с предприятий и учреждений и за прогул без уважительных причин» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1956. № 10. Ст. 203. С. 23-26.

² Типовые правила внутреннего трудового распорядка, утв. Государственным комитетом Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы по согласованию с ВЦСПС 12 января 1957 // Бюллетень Госкомтруда СССР. 1957. № 1.

³ Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 4 мая 1961 г. «Об усилении борьбы с лицами, уклоняющимися от общественно полезного труда и ведущими антиобщественный паразитический образ жизни» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1961. № 18. Ст. 273.

⁴ Указ Президиума ВС СССР от 04.06.1956 «О ратификации Конвенций Международной организации труда № 29 от 28 июня 1930 года относительно принудительного или обязательного труда» // Ведомости ВС СССР. 13 июня 1956 г. № 12. Ст. 253.

власти, несомненно, свидетельствовали об отсутствии реальной свободы работника в сфере труда при одновременном государственном обеспечении свободы работодателя.

Следующим этапом реформирования трудового законодательства следует считать принятие Кодекса законов о труде¹ РСФСР 1971 г. Преамбула КЗоТ РСФСР 1971 г. впервые использовала понятие «свободный труд», рассматривая его как одну из основ общественной организации труда и условие для лучшей жизни трудящихся в СССР. Несмотря на то, что ст. 2 КЗоТ 1971 г. закрепляла право рабочих и служащих на труд, включая право на гарантированную государством заработную плату, право на отдых, здоровые и безопасные условия труда, бесплатную профессиональную подготовку и т.д., права на свободный выбор места работы, рода деятельности и занятий Кодекс не содержал. Не было закреплено право работника на свободное изменение и прекращение трудового правоотношения. Продолжала существовать норма, допускавшая перевод работника на другую нижеоплачиваемую работу на срок до трех месяцев (п. 4 ст. 135).

Действительно, КЗоТ 1971 г. предоставлял рабочим и служащим ряд определенных гарантий, частично ограничил свободу работодателя на изменение и прекращение трудового договора, но только с работниками – членами профсоюза. В частности, выборные профсоюзные работники могли быть подвергнуты дисциплинарному взысканию, переведены на другую работу или уволены по инициативе администрации только с предварительного согласия профсоюза (ст. 235). За всеми работниками было закреплено право расторгнуть трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, предупредив об этом администрацию письменно за две недели. Кроме того, по договоренности между работником и администрацией трудовой договор мог быть расторгнут и до истечения двухнедельного срока (ст. 31). Наряду с этим, уже в 1979 г. в названную норму были внесены изменения: срок предупреждения об

¹ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007. С. 19-25.

увольнении вновь был увеличен до одного месяца¹, а в 1983 г. – до двух месяцев для лиц, увольнявшихся не по уважительным причинам².

Конституция СССР 1977 г.³, а в последующем – Конституция РСФСР 1978г.⁴ впервые провозгласили право граждан на труд и единственные среди всех Конституций, принятых когда-либо в России, закрепили его содержание. Гражданам СССР (РСФСР) было гарантировано право на труд, которое предполагало право на получение гарантированной работы, включало право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, профессиональной подготовкой, образованием и с учетом общественных потребностей. С другой стороны, добросовестный труд в избранной гражданином области общественно-полезной деятельности, соблюдение трудовой дисциплины рассматривалось государством как обязанность и дело чести каждого способного к труду гражданина СССР (РСФСР). Уклонение от общественно полезного труда было несовместимо с принципами социалистического общества и рассматривалось как уголовное преступление.

Следует так же отметить, что в 1970 г. Указом Президиума ВС РСФСР⁵ Уголовный кодекс РСФСР 1960 г.⁶ был дополнен статьей 209.1, предусматривавшей ответственность в виде лишения свободы на срок до одного года за злостное уклонение от выполнения решения о трудоустройстве и прекращении паразитического существования. В 1975 г. данное преступление перестало носить самостоятельный характер, так как ответственность за «паразитический образ жизни» стала налагаться в соответствии со ст. 209⁷

¹ Постановление ЦК КПСС, Совмина СССР, ВЦСПС от 13.12.1979 № 1117 «О дальнейшем укреплении трудовой дисциплины и сокращении текучести кадров в народном хозяйстве» // СП СССР. 1980. № 3. Ст. 17.

² Постановление Совмина СССР, ВЦСПС от 28.07.1983 № 745 «О дополнительных мерах по укреплению трудовой дисциплины» // СП СССР. 1983. № 21. Ст. 116.

³ Ведомости ВС СССР. 1977. № 41. Ст. 617.

⁴ Ведомости ВС РСФСР. 1978. № 15. Ст. 407.

⁵ Указ Президиума ВС РСФСР от 25.02.1970 «О внесении дополнений и изменений в Уголовный и Уголовно-Процессуальный кодексы РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1970. № 14. Ст. 256.

⁶ Закон РСФСР от 27.10.1960 «Об утверждении Уголовного Кодекса РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

⁷ Указ Президиума ВС РСФСР от 07.08.1975 «О признании утратившими силу Указов Президиума Верховного Совета РСФСР «Об ответственности лиц, уклоняющихся от общественно полезного труда и ведущих антиобщественный паразитический образ жизни» // Ведомости ВС РСФСР. 1975. № 33. Ст. 699.

кодекса наряду с ответственностью за бродяжничество и попрошайничество. Постановлением Президиума ВС РСФСР от 13 декабря 1984¹ было дано подробное разъяснение по поводу того, что под ведением паразитического образа жизни следует понимать длительное, более четырех месяцев подряд или в течение года в общей сложности более четырех месяцев, проживание совершеннолетнего трудоспособного лица на нетрудовые доходы с уклонением от общественно полезного труда. Иными словами, этот состав преступления в юридической литературе называли тунеядством².

Естественно, что в условиях одновременного провозглашения права на труд и обязанности трудиться о существовании принципа свободы работника в сфере труда не могло быть и речи. Граждане были лишены права выбора между занятостью и незанятостью, ограничены в возможности прекратить трудовые отношения под угрозой привлечения к уголовной ответственности. При этом действовало право работодателя, в частности, изменять трудовые отношения в одностороннем порядке. Если в современной России право на труд и свободу труда многие авторы рассматривают как взаимосвязанные, взаимозависимые категории, существование которых невозможно друг без друга, а свободу труда и обязанность трудиться – как противостоящие явления, в советский период можно проследить обратное. Каждому гражданину было гарантировано право на выбор работы, от которой он не мог отказаться, так как за нарушение конституционной обязанности трудиться следовало уголовное наказание. Таким образом, провозглашение права на труд (рассматриваемое как совокупность правомочий субъекта, условием реализации которых выступает свобода труда как объективная категория) в советский период, наоборот, выступало элементом принудительного труда. Закрепление на конституционном уровне вплоть до 1992 г. всеобщей обязанности трудиться делало невозможным практическую реализацию свободы работника в сфере труда и, напротив, предоставляло работодателю неограниченные возможности в реализации его свободы.

¹ Постановление Президиума ВС РСФСР от 13.12.1984 «О порядке применения статьи 209 Уголовного Кодекса РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1984. № 51. Ст. 1793.

² Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / Отв. ред. Ю.Д. Северян. М., 1984. С. 428.

15 января 1991 г. были приняты Основы законодательства Союза ССР и республик о занятости населения¹, предусматривавшие ряд принципиально новых положений в сфере правового регулирования труда. В частности, непосредственно было указано на то, что «добровольная незанятость граждан не может служить основанием для их привлечения к административной, уголовной и иной ответственности» (ч. 1 ст. 1). В качестве одной из государственных гарантий права на труд была закреплена свобода выбора рода занятий и работы (п. б) ч. 1 ст. 5). Тем не менее, показательно, что уголовная ответственность за «паразитический образ жизни» была исключена из Уголовного кодекса РСФСР только в декабре 1991 г.², через одиннадцать месяцев после провозглашения перечисленных «гарантий».

Принятая 22 ноября 1991 г. Декларация прав и свобод человека и гражданина³ восприняла положения основных международных актов о правах человека и стала основой для последующих изменений Конституции РСФСР 1978 г. и принятия главы 2 будущей Конституции РФ. Статья 23 Декларации провозгласила право каждого на труд, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается, а также право распоряжаться своими способностями к труду и выбирать профессию и род занятий. В последующем из главы 6 Конституции РСФСР 1978 г. была исключена обязанность граждан трудиться, содержание права на труд было изложено в новой редакции⁴. Статья 53 Конституции закрепила право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, а также право распоряжаться своими способностями к труду и выбирать профессию и род занятий.

Усиление демократических начал в процессе регулирования трудовых отношений было обусловлено принятием Закона РФ от 25 сентября 1992 г. №

¹ Основы Законодательства Союза ССР и Республик о занятости населения (приняты ВС СССР 15.01.1991 № 1905-1) // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 5. Ст. 111.

² Закон РСФСР от 05.12.1991 N 1982-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 26.12.1991. № 52. Ст. 1867.

³ Постановление ВС РФ от 22.11.1991 № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 26.12.1991. № 52. Ст. 1865.

⁴ Закон РФ от 21 апреля 1992 г. № 2708-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РФ. 21.05.1992. № 20. Ст. 1084.

3543-1 «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР»¹. Новая редакция Кодекса была нацелена на либерализацию трудовых отношений, корректировку статей, противоречащих ратифицированным Россией международным актам и принятым в начале 90-х годов законам.

Одним из наиболее важных изменений был отказ от социалистической концепции права на труд и принятие формулировки этого права, взятой из ст. 6 Международного пакта от 16 декабря 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах»², в котором акцент был сделан на свободе и добровольности труда. Новое определение содержания права на труд включало право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род занятий, а также право на защиту от безработицы. Именно в 1992 г. в Кодексе была закреплена норма, запрещающая принудительный труд (ст. 2); исключено положение, допускавшее временный перевод работников на другую нижеоплачиваемую работу в качестве меры дисциплинарного взыскания; работникам возвращено право расторгнуть трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, предупредив об этом администрацию письменно за две недели (ст. 31); сохранен исчерпывающий перечень оснований увольнения работников по инициативе администрации (ст. 33); закреплена обязанность суда возложить материальную ответственность на должностное лицо, виновное в незаконном увольнении или переводе работника (ст. 214). Анализ перечисленных, а так же иных норм КЗоТ 1971 г., изложенных в новой редакции, позволяет сделать вывод не только об определенной демократизации трудовых отношений, но и об изменении трудового законодательства в сторону закрепления гарантий свободы работника в сфере труда.

Тенденция ограничения свободы работодателя прослеживалась так же в судебной практике. В частности, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.92 № 16 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров»³ определило

¹ Российская газета. 06.10.1992. № 219.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. № 12. 1994. С. 23-27.

³ Бюллетень Верховного суда РФ. № 3. 1993.

понятие «перевод на другую работу» значительно шире, чем регламентирующая его ст. 25 КЗоТ 1971 г. В п. 12 Постановления было сказано, что «под переводом на другую работу, требующим согласия работника, следует считать поручение ему работы, не соответствующей специальности, квалификации, должности, либо работы, при выполнении которой изменяются размер заработной платы, льготы, преимущества и иные существенные условия труда, обусловленные при заключении трудового договора (контракта)». Следовательно, по смыслу Постановления, ни одно существенное условие труда не должно было изменяться в одностороннем порядке. Столь широкое понятие перевода, полностью соответствуя свободе труда и интересам работника, существенно ограничивало свободу работодателя в «рациональном использовании трудовых ресурсов».

Следует отметить, что нормативные акты о труде, принятые в России в 90-е годы XX в., представляли собой первый, начальный этап преобразования советского трудового права в новое трудовое право России, отражающее требования и реалии рыночной экономики, специфику складывающегося в стране экономического и политического строя. Следующим этапом становления трудового законодательства должно было стать объединение правовых норм в области трудового права и их систематизация.

Конституция РФ, принятая 12 декабря 1993 г.¹, и в последующем Трудовой кодекс Российской Федерации, вступивший в силу только с 1 февраля 2002 г.², ознаменовали наступление нового этапа развития современного трудового права России, многих его институтов в частности. Идея свободы в сфере труда стала рассматриваться с принципиально иных позиций, исследованию которых в рамках настоящей работы будет посвящен отдельный параграф.

В целом, историко-правовой анализ свободы сторон в договорах о труде позволяет отметить следующее.

¹ Российская газета. № 237. 25.12.1993.

² Российская газета. № 256. 31.12.2001.

В истории длительное время договоры о труде были включены в систему гражданско-правовых сделок, соответственно их заключение теоретически предполагало предоставление его сторонам равных прав и равных возможностей самостоятельно, свободно решать вопрос о его заключении, изменении, прекращении, какие-либо ограничения договорной свободы отсутствовали. Такая свобода на практике приводила к максимальному ее использованию только одной, более сильной стороной договора. Независимо от официального наименования, стороны договора о труде фактически никогда не были равны в реализации своих прав и возможностей. Одна сторона (работодатель) всегда использовала чужой труд, самостоятельно определяя условия его применения, и, как правило, всегда находилась вторая сторона (работник), вынужденная на них согласиться. Вынужденная именно в силу того, что она предлагала свой труд с целью извлечения не духовных ценностей, а для удовлетворения минимальных потребностей в пище, проживании. В условиях избытка лиц, предлагающих свой труд, работник, даже обладая свободой в выборе нанимателя, был вынужден соглашаться на предложенные, в том числе и кабальные, условия договора.

История полна примеров жесткого государственного ограничения свободы в сфере труда, вплоть до полного отрицания свободы работника и закрепления обязанности каждого трудиться. Направленное на повышение военного и производственного потенциала государства, отсутствие права работников на выбор наиболее устраивающих его условий труда, права на отказ от одностороннего изменения условий заключенного договора, права на прекращение трудовых отношений без объяснения причин, бесспорно, влекло эксплуатацию личности, приводило к социальным конфликтам. Вместе с тем, одного законодательного запрета требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, было недостаточно. В том случае, если работодателем выступало государство, даже подобное ограничение свободы работодателя не имело реального практического значения. Работник и государство никогда не стояли и не будут стоять на одной ступени в трудовых

отношениях. Теоретическое закрепление свободы работника в условиях полной и абсолютной регламентации обязанностей при минимальном закреплении прав по принципу разрешено то, что не запрещено, так же не могло быть реальным гарантом ее осуществления.

Свобода сторон в договорах о труде сложное явление в первую очередь в силу того, что одного ее провозглашения недостаточно для практического воплощения. Абсолютная свобода договора о труде так же как и абсолютная регламентация прав и обязанностей его сторон влечет невозможность реального осуществления свободы даже при ее законодательном провозглашении. Действительная свобода в сфере труда возможна только при ее государственном ограничении в определенных пределах посредством закрепления комплекса юридических гарантий, механизма ее практической реализации.

Определенные гарантии, предоставляемые работникам в сфере труда, были закреплены в законодательстве постепенно посредством ограничения свободы одной стороны договора – работодателя, «в результате преодоления сопротивления работодателей, требующих сохранить свободу договора»¹. Следует поддержать мнение А.В. Кручинина о том, что «без такого ограничения и до такого ограничения никакого трудового договора не существовало, ибо существовал гражданско-правовой договор личного найма. Именно ограничение свободы, то есть ее отрицание позволило появиться трудовому договору, который несвободен»². Кроме того, именно вследствие ограничения свободы договора в сфере применения чужого труда появилась отрасль трудового права.

§ 3. Трудоправовой аспект свободы в современной России.

Конституция Российской Федерации, принятая 12 декабря 1993 г. и провозгласившая Россию федеративным, демократическим, правовым,

¹ Федоров А. Указ. соч. С. 92-108.

² Кручинин А.В. Свобода трудового договора в свете юриспруденции интересов // Правовые вопросы регулирования интересов сторон трудового договора. Материалы Всерос. науч.-практ. конф.. Ижевск, 2008. С. 85.

социальным государством, в развитие названных положений в ст. 37 закрепила свободу труда, право каждого на свободное распоряжение своими способностями к труду, выбор рода деятельности и профессии как один из основополагающих конституционных принципов. Содержание данного принципа в современном аспекте заключается, прежде всего, в том, что он предоставляет каждому возможность самостоятельно и независимо распоряжаться своими способностями к труду, определять профессию, организационно-правовую форму занятости, место и род трудовой деятельности, предполагает реализацию каждой возможности воспользоваться помощью государства в трудоустройстве либо трудоустроиваться самостоятельно, объединяться с другими работниками для защиты своих интересов или использовать формы индивидуальной защиты.

Очевидно, что в данном случае главный конституционный смысл, вкладываемый в термин «свобода» заключается в предоставлении гражданину возможности беспрепятственно реализовать свои способности в сфере труда. В свою очередь труд как целенаправленная физическая или интеллектуальная деятельность человека, направленная на получение материальных или духовных благ, имеет множество проявлений. Так, Конституция РФ закрепляет право частной собственности, свободу предпринимательской и творческой деятельности, равный доступ к государственной службе и другие права (ст. 32, 34, 35, 37, 44), позволяющие в совокупности с принципом свободы труда говорить о том, что каждый вправе выбирать род деятельности, в наибольшей степени отвечающий его личным потребностям и интересам.

Конституционный Суд РФ непосредственно указывает на то, что «свобода труда проявляется, в частности, в имеющейся у гражданина возможности свободно распорядиться своими способностями к труду, т.е. выбрать как род занятий, так и порядок оформления соответствующих отношений и определить, будет ли он осуществлять предпринимательскую деятельность, поступит на государственную службу, заключит трудовой договор либо предпочтет выполнять работы (оказывать услуги) на основании гражданско-правового

договора. В случае избрания договорно-правовой формы он вправе по соглашению с лицом, предоставляющим работу, остановиться на той модели их взаимодействия, которая будет отвечать интересам их обоих, и определить, какой именно договор будет заключен - трудовой либо гражданско-правовой»¹.

Кроме того, Конституционный Суд РФ неоднократно определял, что посредством прохождения военной службы граждане реализуют свое право на труд², но так как военная служба отличается от других видов трудовой деятельности, реализация конституционного права на труд в условиях военной службы имеет свои особенности³.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 15.12.2003 № 19-П было отмечено, что из статьи 37 (часть 1) Конституции Российской Федерации, гарантирующей каждому право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, во взаимосвязи с ее статьями 19 и 32 (части 2 и 4) вытекает право граждан на равный доступ к муниципальной службе, прохождение которой является одновременно и осуществлением трудовых прав⁴.

Право свободно распоряжаться своими способностями к труду означает, в том числе, и право вообще не заниматься трудовой деятельностью. В Конституции РФ нет прямого или косвенного указания на юридическую обязанность граждан трудиться, а Кодекс об административных

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 № 597-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Равинской Ларисы Владимовны на нарушение ее конституционных прав статьями 11, 15, 16, 22 и 64 Трудового кодекса Российской Федерации» // Экономика и жизнь. № 38. сентябрь, 2009.

² См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2004 № 428-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пожарова Павла Вениаминовича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 13 Приложения 3 к Федеральному закону «О федеральном бюджете на 2000 год...» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 2. 2005.; Постановление Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 № 9-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов «О федеральном бюджете на 2002 год», «О федеральном бюджете на 2003 год», «О федеральном бюджете на 2004 год» и приложений к ним в связи с запросом группы членов Совета Федерации и жалобой гражданина А.В. Жмаковского» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4. 2004. и др.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2004 № 322-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Францына Валерия Васильевича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 2 статьи 2 Федерального закона «О статусе военнослужащих», пункта 4 статьи 32 и пункта 11 статьи 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 2. 2005.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 15.12.2003 № 19-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Ивановской области «О муниципальной службе Ивановской области» в связи с запросом Законодательного Собрания Ивановской области» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 1. 2004.

правонарушениях РФ¹ и Уголовный кодекс РФ² не содержат статей, устанавливающих ответственность за сознательное уклонение от общественно полезного труда. Соответственно незанятость граждан не может служить основанием для привлечения их к юридической ответственности, так как является формой распоряжения индивидуальными способностями.

Закрепляя принцип свободы труда, Конституция РФ вкладывает в его содержание право гражданина на самостоятельный выбор профессии, что в соотношении со ст. 43 Конституции РФ, гарантирующей каждому право на образование, позволяет говорить о том, что, поступая в образовательные учреждения профессионального образования и в последующем обучаясь там, гражданин так же реализует принцип свободы труда, самостоятельно определяя будущую профессию.

Таким образом, современная конституционная трактовка принципа свободы труда свидетельствует о том, что это межотраслевой правовой принцип, выражающийся в принадлежности лицу исключительной возможности распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Несомненно, что он должен быть наиболее полно отражен и конкретизирован в трудовом праве, регулирующем общественные отношения в важнейшей сфере жизнедеятельности общества – сфере наемного труда. Вместе с тем, на уровне трудового законодательства принцип свободы труда впервые был закреплен только в 2002 г.

Трудовой кодекс РФ, вступивший в действие с 1 февраля 2002 года, в ст. 2 в качестве одного из основных принципов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений закрепил свободу труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности. Кроме того, статьи 2, 3 и 4 ТК РФ

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 29.12.2010) // Собрание законодательства РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 29.12.2010) // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.

закрепили так же принципы запрета принудительного труда и дискриминации в сфере труда.

В современной науке трудового права вопрос о роли принципа свободы труда и его содержании является одним из дискуссионных.

В частности, Л.Ю. Бугров указывает на то, что «свобода труда в юридическом аспекте есть не что иное, как совокупность юридических форм, отражающих степень свободы в общественных отношениях по поводу труда. Она включает принципы, декларации, иные виды норм права; положения, выработанные в результате правоприменительной деятельности; соответствующие таким нормам и положениям юридические отношения. Причем свобода труда в юридическом плане охватывает отражение социально-экономического аспекта свободы труда в структурах не только трудового, но и других отраслей права и законодательства»¹.

По мнению С.П. Маврина, принцип свободы труда в современных условиях выступает в роли основополагающей идеи правового регулирования труда, является «краеугольным» принципом трудового права².

А.М. Лушников и М.В. Лушникова, напротив, считают, что принцип свободы труда, не является самодостаточным в качестве «цементирующего» начала³. В трудовом праве, по мнению авторов, этот принцип является краеугольным только в совокупности, взаимообусловленности с такими принципами, как запреты принудительного труда, дискриминации, снижения уровня трудовых прав по сравнению с трудовым законодательством.

И.К. Дмитриева в работе «Принципы российского трудового права», характеризуя основные принципы трудового права, вообще не отводит принципу свободы труда основополагающей роли⁴.

По мнению многих авторов, межотраслевой принцип свободы труда в рамках трудового права реализуется через принцип свободы трудового

¹ Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992. С. 15.

² Трудовое право России: Учебник / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2003. С. 94.

³ Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: Учебник в 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. – 2-е изд., переаб. и доп. – М.: Статут, 2009. С. 521.

⁴ Дмитриева И.К. Принципы российского трудового права. М., 2004. С. 185-238.

договора, который рассматривается как предоставленная лицу возможность распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также возможность отказаться как от заключения конкретного трудового договора, так и вообще от участия в трудовой деятельности¹. В частности, В.Г. Сойфер пишет о том, что «применительно к наемному труду свобода труда воплощается в трудовом договоре, допускающем свободное включение в него условий труда, выражающих, прежде всего, индивидуальные интересы и стремления конкретного человека»².

Исследуя принцип свободы трудового договора, представители науки трудового права неоднозначно толкуют сферу его действия, определяя ее в «узком» или «широком» смысле. Ряд авторов полагают, что свобода трудового договора должна распространяться только на работника, как более слабую сторону трудового правоотношения, другие, напротив, считают, что принцип в равной степени должен распространяться и на работника, и на работодателя.

Так, В.И. Миронов, рассматривая исследуемый принцип только с точки зрения работника, в его содержании выделяет следующие юридически значимые обстоятельства: 1) свободное волеизъявление при поступлении на работу, продолжении и прекращении трудовых отношений; 2) отсутствие принуждения при заключении трудового договора и в процессе выполнения трудовой функции³.

О.В. Смирнов полагает, что содержание принципа свободы трудового договора состоит в том, что, «во-первых, гражданину по достижении определенного возраста предоставляется право поступить на работу в качестве рабочего или служащего, заключив с предприятием, учреждением, хозяйством соответствующий договор; во-вторых, гражданин сам выбирает время реализации права на труд; в-третьих, изменение трудовых правоотношений, основанных на трудовом договоре, возможно только с согласия работника;

¹ См., например: Дмитриева И.К. Указ. соч. С. 213; Федин В.В. Юридический статус работника как субъекта трудового права. М., 2005; С. 148; Лившиц Р.З. Свобода труда в СССР // Социализм и личность. М., 1979. С. 47.

² Сойфер В.Г. Пределы договорного регулирования трудовых отношений нуждаются в расширении. // Трудовое право. 2009. № 4. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

³ Миронов В.И. Трудовое право России. Учебник. М., 2005. С. 89.

в-четвертых, прекращение трудового договора с предприятием, учреждением, хозяйством допускается в любое время как по собственному желанию работника (трудоустройство на неопределенный срок), так и по соглашению сторон (срочный трудовой договор)»¹.

По словам Л.Ю. Бугрова, «говоря о свободе трудового договора, следует иметь в виду свободу рабочего или служащего. Свобода этой стороны многогранна в своих проявлениях, обеспечена политическими, экономическими и идеологическими гарантиями»².

По мнению С.А. Иванова и Р.З. Лившица, свобода трудового договора, напротив, выражается в ряде правомочий работника и работодателя. «Для работника свобода заключения трудового договора означает полную возможность избрать себе место работы и род работы с учетом собственных интересов, знаний, стремлений. Для предприятия свобода заключения трудового договора означает возможность выбрать наиболее подходящего работника по деловым и квалификационным качествам. И работник, и предприятие при заключении трудового договора производят выбор; при этом обе стороны заинтересованы, чтобы выбор был удачным, тогда трудовой договор будет стабильным»³.

И.К. Дмитриева отмечает, что «регулятивное значение принципа свободы трудового договора проявляется также в том, что участники рынка труда и возможные стороны трудового договора, во-первых, свободны в выборе друг друга, во-вторых, они свободны в заключении данного договора, и в-третьих, они свободны в определении существенных (необходимых), а возможно и дополнительных (факультативных) условий этого договора»⁴.

Согласно ст. 1 ТК РФ одной из задач трудового законодательства является создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства.

¹ Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права. М., 1977. С. 89.

² Бугров Л.Ю. Свобода труда и свобода трудового договора. Красноярск, 1984. С. 73

³ Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. М., 1982. С. 49-50.

⁴ Дмитриева И.К. Указ. соч. С. 168.

Трудовые отношения как отношения найма между работодателем и работником одновременно заключают в себе общность и противоречие их интересов. Работодатель как собственник средств производства заинтересован в удовлетворении потребностей рынка, росте производительности труда, увеличении прибыли. Работника в первую очередь интересует улучшение условий труда, повышение заработной платы, сокращение рабочего времени. Как справедливо отмечал в этой связи Р.З. Лившиц, «интересы работодателя составляют производственную сторону трудовых отношений, интересы работника – их социальную сторону. Противоречие социального и производственного элементов – неизбежное противоречие, заложенное в природе трудового отношения, его генетическом коде»¹. В.С. Колеватова обоснованно утверждает о том, что «трудовой договор – это двухстороннее соглашение, где каждая сторона ищет собственную выгоду и при этом каждый убежден, что другая сторона поступает так же»².

Таким образом, исключение работодателя из сферы действия принципа свободы трудового договора будет нарушать баланс производственной и защитной функции трудового права, сделает невозможным реальный компромисс интересов работника и работодателя.

С другой стороны, исключение работодателя из сферы действия принципа свободы трудового договора также будет противоречить правовой природе термина «договор».

Договор со времен римского права был наиболее распространенным источником обязательств, представляющим собой «соглашение двух или нескольких об одном и том же; их согласием»³. Обязательным условием договора было участие в нем нескольких лиц, а также их взаимное согласованное волеизъявление («convencio»).

¹ Трудовое право России / под ред. Р.З. Лившица, Ю.П. Орловского. М., 1998. С. 6.

² Колеватова В.С. Правовое обеспечение интересов работодателя и наемного работника по российскому трудовому законодательству (сравнительный анализ) // Правовые вопросы регулирования интересов сторон трудового договора. Материалы всерос. науч.-практич. конференции. Ижевск, 2008. С. 51.

³ Дигесты Юстиниана. Книга вторая. Титул XIV. О договорах. // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и средние века) / Составитель: д.ю.н., профессор В.А. Томсинов. М., 2000. С. 184.

В настоящее время договор как общетеоретическая правовая конструкция имеет ряд присущих ему признаков¹. В частности, договор всегда предполагает участие в нем двух или более лиц, их согласованное волеизъявление. «Всякий договор, – по словам Н.Г. Александра, – является двусторонним волеизъявлением»². Для того, чтобы договор как средство правового регулирования был реализован, необходимо равенство его субъектов, которое означает их автономное положение по отношению друг к другу, возможность каждого выступить инициатором возникновения договорных отношений. При этом формальное (юридическое) равенство не предполагает равенства субъективных прав и обязанностей сторон договора. Самостоятельность субъектов договорных отношений в выборе контрагентов также рассматривается в качестве одного из составляющих признаков договора. Критериями выбора должно являться наличие общего и (или) взаимного интереса, экономические потребности субъектов.

Таким образом, поскольку в целом договор всегда направлен на возникновение взаимных прав и обязанностей, трудовой договор, в частности, порождает правовую связь между работником и работодателем. Обязательным условием существования трудового договора также должно быть согласованное волеизъявление его сторон. В.Г. Сойфер считает, что «именно трудовой договор, как юридический документ, оформляющий не противоречащие духу положений Конституции РФ и здравому смыслу трудовые отношения, должен отражать обоюдные, взаимные интересы работника и работодателя, реально обеспечивать их реализацию, способствовать достижению поставленной цели»³. Не обладая обоюдной свободой на стадиях заключения и определения условий договора, решения вопросов его изменения и прекращения, стороны не могут выразить своей действительной воли в договорных отношениях. Следовательно, сам термин «договор» остается лишенным смысла.

¹ Дивеева Н.И. Договорные основы трудового права России. Барнаул, 1999. С. 14.

² Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 78.

³ Сойфер В.Г. Пределы договорного регулирования трудовых отношений нуждаются в расширении. // Трудовое право. 2009. № 4. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что сама формулировка принципа «свобода трудового договора» является некорректной, не позволяющей дать однозначный ответ на вопрос о его содержании и круге субъектов, на которых он распространяется. Более правильно применительно к современному трудовому праву говорить о свободе сторон трудового договора.

Кроме того, необходимость закрепления принципа свободы сторон трудового договора обусловлена взаимодействием принципов свободы труда и свободы экономической деятельности, на которое все чаще обращает внимание судебная практика. В частности, Конституционный Суд РФ в Определениях и Постановлениях по вопросам проверки конституционности отдельных положений трудового законодательства в течение последнего десятилетия все чаще обращается к проблеме соотношения и разграничения принципов свободы труда и свободы экономической деятельности.

Так, в Постановлении от 24 января 2002 г. № 3-П¹ Конституционный Суд РФ пришел к выводу о том, что запрет на увольнение работника, являющегося членом профсоюза и совершившего противоправное деяние, являющееся законным основанием для расторжения трудового договора по инициативе работодателя, представляет собой несоразмерное ограничение прав работодателя как стороны в трудовом договоре и в то же время субъекта экономической деятельности и собственника. Такого рода ограничение не обусловлено необходимостью защиты прав и свобод, закрепленных статьями 30 (ч. 1), 37 (ч. 1) и 38 (ч. 1 и 2) Конституции РФ. Указанные законоположения предоставляют работникам, входящим в состав профсоюзных органов и не освобожденным от основной работы, необоснованные преимущества по сравнению с другими работниками и создают возможность злоупотребления правом, что несовместимо и с положениями статьи 19 Конституции РФ о равенстве всех перед законом и судом и о гарантиях равенства прав и свобод человека и гражданина.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ № 3-П от 24.01.2002 «О признании не соответствующими Конституции Российской Федерации части второй статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 3.

Подобная позиция Конституционным Судом РФ была мотивирована следующим. Положения статьи 37 Конституции РФ, закрепляя свободу труда, право работника и работодателя посредством согласования волею устанавливать его условия и решать вопросы, связанные с возникновением, изменением и прекращением трудовых отношений, выступают в качестве конституционно-правовой меры этой свободы, границы которой стороны не вправе нарушать. Поэтому, заключая трудовой договор, работодатель обязан обеспечить работнику условия труда в соответствии с указанными требованиями Конституции РФ, а работник – лично выполнять определенную соглашением трудовую функцию, соблюдая действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка.

С другой стороны, Конституция РФ гарантирует свободу экономической деятельности, поддержку конкуренции, признание и защиту равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности в качестве одной из основ конституционного строя Российской Федерации (статья 8) и закрепляет право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34, ч. 1), а также право каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35, ч.1 и 2).

Таким образом, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что, предусматривая в соответствии с требованиями статьи 37 Конституции РФ гарантии трудовых прав, в том числе направленные против возможного произвольного увольнения работника, законодатель не вправе устанавливать такие ограничения, которые ведут к искажению самого существа свободы экономической (предпринимательской) деятельности. Иное противоречило бы положениям статьи 55 Конституции РФ, в соответствии с которыми защита прав и свобод одних не должна приводить к отрицанию или умалению прав и свобод других, а возможные ограничения посредством федерального закона должны преследовать конституционно значимые цели и быть соразмерными.

В Определении от 15 января 2008 г. № 201-О-П¹ Конституционный Суд РФ в продолжение ранее изложенной позиции сделал акцент на том, что предусматривая меры, направленные на дополнительную защиту трудовых прав работников, в том числе механизм контроля профсоюзов за правомерностью действий работодателя при их увольнении, законодатель – в силу требований статей 1 (ч. 1), 7, 8 (ч. 1), 17 (ч. 3), 19 (ч. 1 и 2), 30 (ч. 1), 34 (ч. 1), 35 (ч. 2), 37 и 55 (ч. 3) Конституции РФ – должен обеспечивать баланс соответствующих конституционных прав и свобод, являющийся необходимым условием гармонизации трудовых отношений в Российской Федерации как социальном правовом государстве, что составляет правовую основу справедливого согласования прав и интересов работников и работодателей как сторон в трудовом договоре и как участников социального партнерства.

Приведенные позиции Конституционного Суда РФ свидетельствуют о его повышенном внимании не только к принципу свободы труда, касающемуся в первую очередь работника, но и к принципу свободы экономической деятельности, характерному для стороны работодателя. При этом основой соотношения названных принципов, по мнению Конституционного Суда РФ, должен выступать баланс интересов обеих сторон.

Действительно, принцип свободы труда в рамках трудового права в том виде, в каком он сформулирован в ст. 2 Трудового кодекса РФ, распространяется только на две категории его субъектов: на лицо, ищущее работу, а также непосредственно на работника, физическое лицо, уже вступившее в трудовые отношения с работодателем. Работодатель как физическое либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником, заключая трудовой договор с конкретным лицом, ищущим работу, логически не может реализовать предоставленную Конституцией РФ возможность свободно распоряжаться принадлежащими ему способностями к труду. В данном случае он является только потребителем наемного труда. Выступая в роли

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2008 № 201-О-П «По жалобе открытого акционерного общества «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положением части первой статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2008. № 4.

работодателя, физическое или юридическое лицо попадает в сферу действия принципа свободы экономической деятельности, закрепленного в ст. 8 Конституции РФ, поскольку сфера предпринимательства, как правило, не может существовать без использования наемного труда.

Таким образом, в результате взаимодействия и соотношения межотраслевых принципов свободы труда и свободы экономической деятельности в контексте трудового права представляется более правильным говорить о принципе свободы сторон трудового договора.

Под свободой сторон трудового договора следует понимать гарантированную работнику и работодателю государством возможность в соответствии со своими интересами осуществлять принадлежащие им права в сфере труда

По общепринятой в теории классификации принципы права в зависимости от сферы действия подразделяются на общеправовые, межотраслевые, отраслевые и принципы институтов отдельных отраслей права. В науке трудового права высказываются различные мнения по вопросу о сфере действия принципа свободы трудового договора: ряд авторов рассматривают его как принцип института «трудоустройство», другие придают принципу статус отраслевого.

Так, Н. Г. Александров писал о том, что «принцип свободы трудового договора выражается в строгой добровольности поступления на работу, в свободе перехода на другую работу и свободе оставления работы по желанию рабочего или служащего, в допустимости перевода на другую постоянную работу только с согласия работника»¹. Названной позиции придерживается Л.Ю. Бугров, полагающий, что «основные проявления принципа свободы трудового договора укладываются в рамки одного института особенной части трудового права «трудоустройство». Содержание данного принципа слишком узкое, чтобы считать его отраслевым»².

¹ Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1972. С. 78.

² Бугров Л.Ю. Свобода труда и свобода трудового договора. Красноярск, 1984. С. 65.

О.В. Смирнов¹, А.М. Бабицкий², напротив, считают, что принцип свободы трудового договора является не только принципом института «трудовой договор», но и распространяется на иные институты, выступает основным принципом трудового права.

Традиционно в юридической науке свобода договора как правовой принцип рассматривается в трех аспектах: во-первых, в признании граждан и юридических лиц свободными в заключении договора; во-вторых, в предоставлении сторонам возможности заключать любой договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами; в-третьих, в свободе сторон определять условия заключаемого ими договора, в том числе и построенного по указанной в законодательстве модели³.

Таким образом, принцип свободы договора актуален только для момента заключения договора, то есть для договора как правообразующего юридического факта. Поскольку формулировка принципа «свобода трудового договора» позволяет говорить о том, что он выступает как особое проявление принципа свободы договора применительно к сфере трудового права, данный принцип так же характерен только для момента заключения трудового договора и, соответственно, института «трудовой договор». Вместе с тем, трудовой договор выступает не только в роли правообразующего юридического факта, но и в роли соглашения между работником и работодателем, устанавливающего их права и обязанности.

Заключение трудового договора порождает возникновение трудового отношения, которое по своей правовой природе носит длящийся характер, то есть предполагает «продолжительное взаимодействие его участников, а не ограничивается совершением одного или нескольких определенных действий»⁴. В процессе существования трудового отношения как работник, так и работодатель совершают ряд юридически значимых действий, осуществляют принадлежащие

¹ Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права. М., 1977. С. 99.

² Бабицкий А.М. Принцип свободы трудового договора в советском трудовом праве // Правоведение. 1989, № 1. С. 22.

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. 3-е изд., стереотипное. М., 2001. С. 75-76.

⁴ Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 39.

им в силу заключенного трудового договора права, при этом обладая определенной свободой, предоставленной им государством. Например, работник вправе расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, работодатель при наличии оснований вправе поощрить работника либо привлечь его к дисциплинарной ответственности, стороны вправе заключить договор о полной материальной ответственности и пр. Свобода совершения указанных и иных действий не укладывается в рамки принципа свободы трудового договора, но охватывается содержанием принципа свободы сторон трудового договора, который носит отраслевой характер.

Отраслевой принцип представляет собой такое руководящее положение, которое имеет для отрасли всеобщее значение, пронизывает не отдельные, а все или многие ее нормы и институты, при этом специфически выражая отдельные общеправовые и межотраслевые принципы. Принцип свободы сторон трудового договора не ограничен институтом «трудовой договор». Основанный на сочетании конституционных принципов свободы труда и свободы экономической деятельности он распространяет свое действие на всю динамику трудового отношения и все юридически значимые действия, совершаемые сторонами в процессе его существования, находит отражение в отдельных институтах трудового права.

Трудовой кодекс РФ в ст. 2 «Основные принципы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений» в качестве первого принципа провозглашает принцип свободы труда. Тем не менее, принцип свободы труда носит не только межотраслевой, но и международный характер. В 1926 г. в Женеве была подписана Конвенция относительно рабства¹, в которой стороны приняли на себя обязательство в возможно короткий срок положить конец принудительному или обязательному труду в иных целях, чем общественные. Конвенция о принудительном или обязательном труде, принятая в 1930 г., закрепила, что каждый член

¹ Конвенция относительно рабства, подписана в Женеве 25 сентября 1926 года. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVIII.- М., 1960. С. 274 - 279.

Международной организации труда, который ратифицирует настоящую конвенцию, обязуется упразднить применение принудительного или обязательного труда во всех его формах в возможно кратчайший срок¹.

Всеобщая Декларация прав человека, принятая 10 декабря 1948 г.², провозгласила, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах (ст. 1), никто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах (ст. 4), каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы (ст. 23). Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04 ноября 1950 г.³ определила, что никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии, никто не должен привлекаться к принудительному или обязательному труду (ст. 4). Европейская хартия об основных социальных правах трудящихся, принятая 09 декабря 1989 г.⁴, закрепила, что каждый человек свободен выбирать и трудиться по своей специальности в соответствии с правилами, регулирующими труд в каждой профессии (ст. 4).

Таким образом, принцип свободы труда с начала XX в. является одним из основополагающих принципов международного права, он неотъемлемо присущ человеку на протяжении всей его трудовой жизни, носит естественный характер. Конституция РФ, основываясь на нормах международного права, придает принципу свободы труда конституционный характер, раскрывает его содержание. В связи с этим считаем нецелесообразным дублирование указанного исходного начала в Трудовом кодексе РФ. Поскольку ст. 2 ТК РФ в силу своего названия закрепляет отраслевые принципы трудового права, на первое место в системе принципов, регулирующих трудовые отношения и иные

¹ Конвенция МОТ от 28 июня 1930 г. № 29 «О принудительном или обязательном труде» // ВВС СССР. 1956. № 13. Ст. 279.

² Всеобщая декларация прав человека, принята 10.12.1948 Генеральной Ассамблеей ООН // Российская газета. 1995. 5 апреля.

³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод, заключена в г. Риме 04.11.1950 // Собрание законодательства РФ. 08.01.2001. № 2. Ст. 163.

⁴ Хартия Сообщества об основных социальных правах трудящихся, принята в г. Страсбурге 09.12.1989 главами государств и правительств стран - членов Европейского сообщества // Основные права человека в сфере труда и их защита. Библиотечка Российской газеты. Вып. 22 - 23. - М., 1999. С. 56 - 59.

непосредственно связанные с ними отношения, следует поставить принцип свободы сторон трудового договора.

Таким образом, содержание ст. 2 ТК РФ будет выглядеть следующим образом:

«Статья 2. Основные принципы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений

Исходя из общепризнанных принципов и норм международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации основными принципами правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений признаются:

свобода сторон трудового договора;

запрещение принудительного труда и дискриминации в сфере труда...».

Полагаем, что легальное закрепление принципа свободы сторон трудового договора будет выступать в качестве одного из способов государственного обеспечения баланса интересов работника, работодателя, интересов государства, выступать одной из гарантий реализации идеи социальной справедливости в обществе.

Н.А. Лунина под социальной справедливостью понимает «такое качество общественных отношений, которое при условии равноправия субъектов социальной деятельности обеспечивает существование их разных социальных интересов на основе компромисса»¹. Социально справедливым автор признает такое состояние трудовых отношений, когда интересы работника и работодателя реализуются на основе компромисса.

Несмотря на то, что работник и работодатель являются носителями разных, во многом противоречивых интересов, они заключают единый трудовой договор. По мнению А.В. Кручинина, «трудовой договор есть урегулированный конфликт интересов работников и работодателей»². В связи с этим целесообразно признать за каждой стороной трудового договора свободу,

¹ Лунина Н.А. Реализация идеи социальной справедливости в трудовом праве: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1994. С. 3.

² Кручинин А.В. Указ. соч. С. 85.

которой они обладают в процессе существования возникшего между ними трудового отношения. Принцип свободы сторон трудового договора как одно из основополагающих начал правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними общественных отношений будет выступать в качестве одного из правовых средств обеспечения компромисса интересов работника, работодателя, государства, направленного на достижение социальной справедливости.

Специфика трудового права как частнопубличной отрасли права накладывает определенные особенности на его центральный элемент – трудовой договор, и соответственно один из основополагающих отраслевых принципов – принцип свободы сторон трудового договора.

Юридической природе и особенностям трудового договора посвящено большое количество научной литературы. В рамках темы настоящего диссертационного исследования целесообразно остановиться на его наиболее «универсальных» признаках: хозяйская власть работодателя и экономическая несамостоятельность работника.

Одним из первых в отечественной юриспруденции признак хозяйской власти работодателя сформулировал Л.С. Таль, который выделял включение работника в сферу хозяйской власти работодателя в качестве основного признака, определяющего правовую природу трудового договора. Хозяйская власть в смысле функции, отправляемой главою предприятия в отношении к занятым в нем лицам, проявляется, по мнению Л.С. Таля, в трех различных формах и направлениях. Диспозитивная власть (или право дирекции) проявляется в праве работодателя направлять работников на работу своими указаниями. Дисциплинарная власть означает право налагать взыскания за нарушение установленного порядка. Нормативная власть осуществляется через право в известных пределах устанавливать порядок, которому должны подчиняться работающие на предприятии¹.

¹ Таль Л.С. Указ. соч. С. 486 – 508.

На практике хозяйская власть работодателя проявляется в его праве устанавливать режим рабочего времени и времени отдыха, определять условия труда и рабочее место, привлекать работников к дисциплинарной и материальной ответственности, предъявлять требования к внешнему облику и поведению работника, принимать локальные нормативные акты, в одностороннем порядке устанавливая их содержание и т.п. Несмотря на то, что трудовое право регулирует также труд определенных категорий работников, которые исполняют свои должностные обязанности не на территории работодателя (лица, работающие на дому, лица творческих профессий и др.), «юридическая подчиненность работника работодателю не исчезает, меняется лишь ее форма»¹.

С другой стороны, в ряде случаев законодатель определенным образом ограничивает «хозяйскую власть» работодателя обязательным согласием работника, учетом мнения первичной профсоюзной организации, минимальной продолжительностью времени отдыха, гарантиями по оплате труда и т.п. Вместе с тем, указанные ограничения необходимо сопоставлять с реальным положением работника. В большинстве случаев его возможность влиять на трудовое правоотношение гораздо меньше по содержанию возможностей работодателя. Так, по словам Л.С. Таля, «в действительности соглашение сторон в области трудовых отношений чрезвычайно часто сводится к простому согласию одного из контрагентов подчиняться определенному порядку вещей в известных пределах указаниям другого контрагента»². В частности, при заключении трудового договора именно работник во многом ограничен в свободе установления его условий. В большинстве случаев при заключении трудового договора стороны могут самостоятельно установить только наименование должности и заработную плату, при этом работник, как правило, лишь присоединяется к условиям, предлагаемым работодателем.

¹ Трудовое право России: проблемы теории. Екатеринбург, 2006. С. 164. (автор главы И.Н. Басаргин).

² Таль Л.С. Указ. соч. С. 382.

Заклучение трудового договора в последующем для работника предполагает его подчинение внутреннему трудовому распорядку работодателя, изменение трудового договора без согласования этого изменения с работодателем так же недопустимо. Работник не вправе в любой момент по своему усмотрению без предупреждения работодателя и согласования с ним реализовать право на отпуск, оставить работу. Более того, работодатель обладает возможностью применить к работнику меру взыскания вплоть до увольнения за оставление без уважительной причины работы, за самовольное использование дней отгулов, а также за самовольный уход в отпуск.

В качестве второго признака, определяющего правовую природу трудового договора, выступает экономическая несамостоятельность работника. Суммируя точки зрения на понятия терминов «экономическая несамостоятельность» и «экономическая зависимость», профессор Е.Б. Хохлов и С.П. Басалаева вполне обоснованно приходят к выводу о том, что «экономическая несамостоятельность работника есть отсутствие у него средств производства. Этим обусловлено приложение труда к чужому (а не собственному) предприятию»¹.

Трудовой договор порождает отношение несамостоятельного труда, так как работник принимает на себя обязательство количественно и качественно выполнять определенную работу в пользу, в интересах и под руководством другого лица – работодателя. При этом работник не приобретает право собственности на результат своего труда, получая за него установленное работодателем вознаграждение. Вознаграждение, которое не всегда реально соответствует затраченным усилиям.

О.С. Хохрякова в особом мнении по Определению Конституционного Суда РФ от 15 мая 2007 г. № 378-О-П справедливо задается вопросом о том, какова в действительности степень свободы работника и работодателя при определении условий найма на работу. В силу различий в экономическом

¹ Курс российского трудового права. Т. 3: Трудовой договор. С. 104. (автор главы и параграфа Е.Б. Хохлов в соавторстве с С.П. Басалаевой)

положении работодателя и поступающего на работу гражданина (тем более пенсионера по возрасту) реальные возможности выбора, степень свободы при определении условий трудового договора принципиально различаются¹. Безработица, конкуренция на рынке труда, отсутствие достаточных средств к существованию вынуждают гражданина соглашаться на заведомо невыгодные условия, иначе договор вообще не будет заключен. В связи с этим следует согласиться с высказыванием Н.А. Бердяева о том, что «человек принужден продавать свой труд»².

По словам Р.Ф. Иеринга, «факт заключения договора является несомненным доказательством того, что, по мнению обоих контрагентов, упомянутая точка равновесия взаимных интересов достигнута»³. Тем не менее, применительно к трудовому договору говорить о равенстве сторон, свободном обсуждении условий договора, фактическом достижении взаимных интересов между работником и работодателем не представляется возможным. «Социальная специфика трудового договора, имманентное неравенство его сторон»⁴ на практике приводит к тому, что в большинстве случаев работник не может существовать без предоставляемой ему по трудовому договору работы, заработная плата, обещанная по данному договору, необходима ему, чтобы выжить, прокормить семью или купить лекарство. Работодатель же, напротив, владеет средствами производства, нанимает десятки (сотни) работников и имеет всегда, при нормальных условиях хозяйствования, возможность заменить одного работника другим. Как правило, работодатель диктует свои условия работнику, который не может выбрать между принятием этих условий и отказом от них: он вынужден вступить в предлагаемый договор, ставящий его

¹ Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации О.С. Хохряковой по Определению Конституционного Суда Российской Федерации от 15 мая 2007 года N 378-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности положения статьи 59 Трудового кодекса РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6.

² Бердяев Н.А. О рабстве и свободе человека [Электронный ресурс]. Режим доступа: // <http://lib.rus.ec/b/169606/read> (дата обращения 09.11.10).

³ Иеринг Р.Ф. Избранные труды. В 2 т. Т. 1. СПб., 2006. С. 119.

⁴ Карабельников Б.Р. Л.С. Таль и судьба его сочинений в российской правовой действительности. Печальные размышления у непарадного подъезда отечественного законодательства. // Вестник гражданского права. 2006. № 1. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

не в лучшее, если не худшее положение по сравнению с противоположной стороной. Такая ситуация складывается сама собой из фактического неравенства вступающих в него сторон, зависимости работника от воли работодателя и условий объективной действительности.

В целом правовое положение работника и работодателя определяется договорной сутью трудовых отношений, которые, сочетают в себе равенство и подчинение. При заключении трудового договора презюмируется, но реально не гарантируется равенство его сторон. В процессе трудовой деятельности работник также подчинен работодателю, что вытекает уже из самого определения трудового договора.

Имущественная самостоятельность, автономия воли, равенство сторон в сочетании с диспозитивным методом правового регулирования, являясь необходимыми предпосылками реализации принципа свободы договора, в трудовом праве закрепления не находят. «Если все субъекты гражданского права, – по словам В.Ф. Яковлева, – наделяются однопорядковой правоспособностью, обеспечивающей выступление их в одних и тех же правовых ролях, то правоспособность субъектов трудового права различна. Она с самого начала предполагает участие субъектов в трудовых отношениях в различных ролях: одних в качестве нанимающих труд, оплачивающих его, других – в качестве рабочих и служащих»¹.

Наделение работника и работодателя свободой по аналогии с гражданским правом так же не приведет к положительным результатам. Следует отметить, что еще в начале XX в. крупнейший ученый-цивилист И.А. Покровский писал: «Всякий договор является осуществлением частной автономии, осуществлением активной свободы... Вследствие этого верховным началом является принцип договорной свободы»². Но при этом он отмечал, что именно вследствие этой свободы договорных соглашений возможны случаи самой жестокой экономической эксплуатации: «сторона, экономически сильнейшая,

¹ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 156

² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 249.

пользуясь нуждой стороны слабейшей, ставит ей тяжелые условия, на которые та по необходимости должна согласиться»¹.

Теоретически закрепленная «свобода» работника при одновременном закреплении аналогичной «свободы» работодателя на практике не обеспечит реальное осуществление работником принадлежащей свободы в силу его экономической несамостоятельности. Работник, в большинстве случаев являясь экономически зависимым от работодателя, не может в полном объеме реализовать свои интересы. С другой стороны, полное отрицание принципа свободы сторон трудового договора в условиях построения демократического правового государства так же невозможно.

В научной литературе по трудовому праву встречается мнение о том, что стороны при заключении современного трудового договора «лишены какой бы то ни было гибкости в отношении любых вопросов, кроме наименования должности и размера заработной платы»², в настоящее время «эффективное правовое регулирование трудовых отношений может быть достигнуто, прежде всего, путем расширения возможностей трудового договора»³.

Вместе с тем, даже выступая за расширение договорного регулирования труда, В.Г. Сойфер считает необходимым защиту трудовых прав и интересов работника: «свободное поведение сторон трудового договора в направлении самостоятельного выбора (конкретизации) условий организации и оплаты труда допустимо, если договоренность о правовом регулировании труда не противоречит интересам работника, соответствует целям, стоящим перед работодателем, обеспечивает ему прибыль и благополучие, а работнику – дополнительный доход»⁴.

На практике предоставление сторонам трудового договора большей свободы в регулировании трудовых отношений (в частности свободы в

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 263.

² Карабельников Б.Р. Указ. соч. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

³ Сойфер В.Г. Указ. соч. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

⁴ Сойфер В.Г. Указ. соч. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

увеличении продолжительности рабочего времени) действительно может привести к самоорганизации трудового процесса, эффективному использованию материалов, повышению производительности труда, увеличению доходов населения. Тем не менее, в перспективе расширение договорного сотрудничества сторон может привести к заболеваниям работников, полученным в результате напряженной трудовой деятельности, сокращению продолжительности жизни и численности населения. Действительно, в трудоспособном возрасте работник в целях увеличения заработной платы и повышения благосостояния может добровольно согласиться с увеличением продолжительности рабочей недели, сокращением времени отдыха. Но физиологические особенности организма не позволяют трудиться подобным образом на протяжении всей жизни, всегда может наступить момент, когда работник не будет способен работать в подобных условиях.

Трудовое право должно преследовать цель заботы не только о производственном потенциале государства и доходах граждан, но и цель социальной защиты населения. Полагаем, что в силу частнопубличного характера трудового права, его направленности на достижение оптимального согласования интересов работника, работодателя, интересов государства наиболее приемлемым для данной отрасли права является строго регламентированное ограничение свободы сторон трудового договора. Функцию ограничения свободы сторон трудового договора должно взять на себя государство. Поскольку государственное вмешательство в сферу свободы труда всегда было и будет присуще обществу и «человек никогда не знал настоящей свободы в труде»¹, объективно необходимо определить пределы ограничения свободы сторон трудового договора, так как они позволяют выделить то правовое поле, в рамках которого действительно возможно реализовать свободу. Указанному вопросу будет посвящен следующий параграф диссертационного исследования.

¹ Бердяев Н.А. О рабстве и свободе человека [Электронный ресурс]. Режим доступа: // <http://lib.rus.ec/b/169606/read> (дата обращения 09.11.10).

§ 4. Понятие и пределы ограничения свободы сторон трудового договора.

Проблема государственного ограничения прав и свобод личности является одной из наиболее актуальных в политико-правовой мысли. Конституция РФ в ст. 55 закрепляет положение о том, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Тем не менее, до настоящего времени не выработано единого подхода к содержанию термина «ограничение», отсутствуют законодательно закрепленные четкие и понятные критерии, позволяющие определять конкретные пределы ограничения прав и свобод в той или иной сфере общественной жизни.

В энциклопедических и толковых словарях русского языка термин «ограничение» обычно трактуется как «грань, предел, рубеж; удержание в известных рамках; стеснение какими-то условиями; лимитирование сферы деятельности, сужение возможностей и т.п.»¹. С одной стороны, подобное толкование отражает действительную сущность рассматриваемого явления, с другой стороны, в контексте соотношения с правами и свободами оно приобретает несколько иной смысл.

Так, ряд авторов рассматривают ограничение как форму сужения объема прав и свобод человека и гражданина. В частности, В.И. Гойман полагает, что «ограничение права (свободы) – это осуществляемое в соответствии с предусмотренными законом основаниями и в установленном порядке сужение его объема»². М.Н. Козюк считает правовое ограничение отклонением от правового равенства, ситуацией, когда сужается объем прав и свобод и

¹ См., например: Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Малый толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 320; Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1988. С. 357. и др.

² Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. Материалы круглого стола. // Государство и право. 1998. № 7. С. 26.

расширяется объем обязанностей¹. Б.С. Эбзеев под ограничением прав и свобод понимает допускаемые конституцией и установленные федеральным законом изъятия из конституционного статуса человека и гражданина².

Достаточно широкое с точки зрения объема и содержания определение термина «ограничение» представлено в диссертации А.А. Подмарева. Автор понимает под ограничением прав (свобод) человека «установленные законодательством пределы (границы) реализации (осуществления) человеком (гражданином) прав (свобод), выражающиеся в запретах, вторжениях, обязанностях, ответственности, существование которых детерминировано (предопределено) необходимостью защиты конституционно признаваемых ценностей, и назначением которых является обеспечение необходимого баланса между интересами личности, общества и государства»³.

А.В. Малько, наиболее основательно и подробно рассмотревший природу и содержание именно правового ограничения, понимает под ним «правовое сдерживание противозаконного деяния, создающего условия для удовлетворения интересов контрsubjекта и общественных интересов в охране и защите; установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать, исключение определенных возможностей в деятельности лиц»⁴.

Приведенные позиции свидетельствуют об отсутствии в юридической литературе, законотворческой и правоприменительной практике общепринятой трактовки дефиниции «ограничение прав и свобод». Отсутствует подобная категория и в рамках трудового права. Тем не менее, уровень разработанности данной проблемы дает достаточные основания утверждать следующее.

Во-первых, любое ограничение направлено, прежде всего, на изменение объема некоторого права и свободы, причем всегда в направлении уменьшения этого объема.

¹ Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. Материалы круглого стола. // Государство и право. 1998. № 8. С. 52.

² Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. Материалы круглого стола. // Государство и право. 1998. № 7. С. 24.

³ Подмарев А.А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 15.

⁴ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2003. С. 91.

Во-вторых, независимо от изменения содержания предоставленных прав и свобод, ограничение не должно изменять их сущность, поскольку с изменением сущностных свойств конкретного явления последнее превращается в другую категорию.

В-третьих, ограничение прав и свобод должно быть предусмотрено только актами, регулирующими соответствующие правоотношения.

В-четвертых, ограничение прав и свобод будет легитимным только в том случае, если будет осуществлено в рамках компетенции субъекта, его налагающего.

В-пятых, ограничение прав и свобод в нормах права выражается посредством установления обязанностей, запретов, изъятий.

В-шестых, ограничение прав и свобод всегда касается двух или более субъектов, так как предполагает увеличение обязанностей или сдерживание интересов одной стороны и расширение объема прав и свобод, удовлетворение интересов другой стороны.

В-седьмых, ограничение прав и свобод не должно быть абсолютным, безграничным, в противном случае категории «право» и «свобода» лишаются своего истинного смысла.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что под ограничением прав и свобод человека и гражданина следует понимать осуществляемое компетентными органами в соответствии с законом наложение запретов, ограничений, установление обязанностей.

Поскольку свобода сторон трудового договора является неотъемлемой составляющей прав и свобод личности, ограничение свободы сторон трудового договора и ограничение прав и свобод человека и гражданина следует рассматривать как часть и целое.

Соответственно ограничение свободы сторон трудового договора – это осуществляемое компетентными органами в соответствии с законом наложение на работника и работодателя запретов, ограничений, установление обязанностей.

Приведенные выше определения с практической стороны не дают ответа на вопрос о том, до каких границ или пределов можно идти в ограничении прав и свобод человека и гражданина в целом, ограничении свободы сторон трудового договора в частности. «Где та черта, за которой ограничение прав человека превращается в их отрицание? Во имя чего и кого проводятся эти ограничения? Как обеспечить баланс безопасности государства и соблюдения прав человека?»¹.

Следует согласиться с мнением М.В. Баглая, который обращает внимание на то, что использованная в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ формулировка о возможности ограничения прав человека «в той мере, в какой это необходимо», тем не менее «порождает беспокойство в связи с возможностью слишком широкого толкования этого условия»². По мнению А.В. Малько «в самом общем плане проблема правовых ограничений – проблема пределов свободы человека в обществе»³.

Таким образом, при рассмотрении проблемы ограничения прав и свобод человека и гражданина на конституционном уровне и ограничения свободы сторон трудового договора на уровне трудового права важным является решение вопроса о границах (правовых пределах) указанных ограничений.

В энциклопедической литературе под термином «предел» понимают последнюю, крайнюю степень, оптимальную меру чего-либо. «В пределах чего-то» – означает «ограничиваться чем-нибудь, не выходя за какие-то границы, рамки, применяя ограничения»⁴.

Подобная поверхностная трактовка термина «предел» может привести к его отождествлению с термином «ограничение». Вместе с тем, категории «ограничение прав и свобод» и «пределы ограничения прав и свобод» неравнозначны и не являются совпадающими.

¹ Зорькин В.Д. Роль Конституционного Суда в обеспечении стабильности и развитии Конституции // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С. 84.

² Баглай М.В. Конституционное право РФ. Учебник. М., 2007. С. 193.

³ Малько А.В. Указ. соч. С. 104.

⁴ См., например: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М., 1999. С. 580; Современный толковый словарь русского языка / Гл. ред. Кузнецов С.А. СПб., 2002. С. 598. и др.

Так, Б.С. Эбзеев справедливо подчеркивает, что по социальной и юридической природе пределы основных прав отличаются от ограничений основных прав. «В части пределов, – по мнению автора, – речь идет о границах признаваемой и защищаемой Конституцией свободе индивидов, а по существу – о нормативном содержании того или иного конституционного права, составе его правомочий и системе гарантий. Такие пределы обусловлены конституционным строем и должны быть ему тождественны. Что же касается ограничений основных прав в собственно конституционно-правовом смысле слова, то в этом случае имеются в виду допускаемые Конституцией и установленные федеральным законом изъятия из конституционного статуса человека и гражданина»¹.

Таким образом, «ограничение прав и свобод» так же, как и «ограничение свободы сторон трудового договора», являются терминами, существование которых признает, что содержание любого права и свободы, в том числе в сфере трудового права, свободы сторон трудового договора, не может быть абсолютным. Права и свободы каждого человека простираются лишь до тех границ, от которых начинаются права и свободы других людей. В связи с этим именно правом (в объективном смысле) должны быть установлены запреты, изъятия, обязанности, ограничивающие абсолютные права и свободы субъектов.

«Правовой предел ограничения прав и свобод», «правовой предел ограничения свободы сторон трудового договора» в свою очередь должны определять то правовое поле, в рамках которого действительно возможно реализовать свободу. Ограничения, выходящие за установленные пределы, должны быть признаны неправовыми, и, следовательно, не подлежащими применению. То есть пределы ограничения права или свободы, независимо от того, касаются они сферы конституционного или трудового права, по выражению А.Ф. Черданцева, являются своего рода «ограничениями ограничений»². При этом речь должна идти именно о правовых пределах

¹ Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005. С. 231.

² Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М., 2003. С. 367.

ограничения, поскольку их содержание должно быть закреплено на легитимном уровне уполномоченным субъектом. В противном случае нельзя говорить о законности налагаемых ограничений, и, следовательно, применять их на практике.

Применительно к сфере трудового права ограничение свободы сторон трудового договора – это осуществляемое компетентными органами в соответствии с законом наложение на работника и работодателя запретов, ограничений, установление обязанностей.

Правовые пределы ограничения свободы сторон трудового договора – это определенные законом требования, которые необходимо соблюдать при установлении запретов, наложении обязанностей, ином ограничении свободы сторон трудового договора.

Согласно ст. 72 Конституции РФ трудовое законодательство относится к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Кроме того, трудовые отношения и иные непосредственно связанные с ними отношения могут быть урегулированы коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права. В результате чего следует, что ограничение свободы сторон трудового договора допускается на трех уровнях регулирования: государственном, договорном, локальном. На каждом из указанных уровней ограничение должно осуществляться с соблюдением определенных пределов ограничения.

Анализ нормативно-правовых актов международного, федерального, регионального уровня, обобщение решений Конституционного Суда РФ, пределов ограничения трудовых прав и свобод, выделенных М.В. Лушниковой¹, позволяет определить пределы ограничения свободы сторон трудового договора относительно каждого уровня трудового регулирования.

¹ Лушникова М.В. Дифференциация и ограничение трудовых прав // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения: Материалы Пятой Международной научно-практической конференции / Под ред. К.Н. Гусова. – М.: Проспект, 2009. С. 37-42.

Ограничение свободы сторон трудового договора на государственном уровне допускается с соблюдением следующих пределов ограничения.

Во-первых, свобода сторон трудового договора может быть ограничена федеральным законом в строго определенных Конституцией РФ случаях.

Следует отметить, что М.В. Лушникова рассматривает указанный предел более широко как предел ограничения трудовых прав и свобод¹.

Конституция РФ в ч. 3 ст. 55 закрепляет положение о том, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом. Так как принцип свободы труда носит конституционный характер, а принцип свободы сторон трудового договора вытекает из его содержания, свобода сторон трудового договора может быть ограничена федеральным законом.

По данному поводу Конституционный Суд РФ неоднократно высказывал правовую позицию. В частности, в Определении Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 60-О было отмечено, что реализация прав и свобод человека и гражданина... может быть ограничена федеральным законом, в том числе в сфере трудовых отношений (статья 55, часть 3, Конституции РФ)².

В Определении от 16 октября 2003 г. № 318-О³ Конституционный Суд РФ также указал на то, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом. При этом Конституция РФ определяет для законодателя рамки возможных ограничений.

Во-вторых, вводимые федеральным законом ограничения свободы сторон трудового договора должны преследовать конституционно значимые цели.

В Международном Пакте о гражданских и политических правах закреплено, что ограничения могут вводиться, если они «необходимы» (п. 3 ст. 12, 18, 19), не должны применяться с иной целью, чем та, для которой они

¹ Лушникова М.В. Указ. соч. С. 37.

² Определение Конституционного Суда РФ от 02.03.2006 № 60-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сазонова В.Г. на нарушение его конституционных прав положениями статей 124, 142 и 234 Трудового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4. 2006

³ Определение Конституционного Суда РФ от 16.10.2003 № 318-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб Федерации Профсоюзов авиационных диспетчеров РФ и Тюменской территориальной организации Федерации Профсоюзов авиационных диспетчеров РФ на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 1 статьи 52 Воздушного кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

предусмотрены (ст. 6), быть соразмерны ей (ст. 10); государство, применяя ограничения, не должно идти дальше того, чем это требуется для достижения цели (ст. 11).

В российском законодательстве основные положения, касающиеся пределов ограничения прав и свобод человека, содержатся в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, которая закрепляет, что права и свободы 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.

Конституционный Суд РФ также не может не придерживаться подобной позиции. В частности, в Определении от 8 февраля 2007 г. № 275-О-П¹ было указано, что права и свободы человека и гражданина 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. Следует отметить, что подобных выводов Конституционный Суд РФ придерживался и ранее, до принятия Конституции РФ. В качестве одного из примеров можно привести Решение от 21 июня 1993 г. № 50-Р², в котором Конституционным Судом РФ было определено, что права и свободы могут быть ограничены законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, законных прав и интересов других людей в демократическом обществе.

В-третьих, законодательные ограничения свободы сторон трудового договора не должны нарушать существо первоначально предоставленной свободы, приводить к утрате ее реального содержания.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 08.02.2007 № 275-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Линева С.Ю. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 26 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

² Решение Конституционного Суда РФ от 21.06.1993 N 50-Р «По обращению Федерации профсоюзов Норильского горно-металлургического комбината им. А.П. Завенягина» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

М.В. Лушникова рассматривает данный предел более широко в качестве предела ограничения трудовых прав и свобод в целом¹.

Особое значение для обозначения указанного предела имеют Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах 1985 г., являющиеся документом, специально созданным для толкования ограничений и отступлений, предусмотренных Международным Пактом о гражданских и политических правах². Так, в ст. 2 «Сиракузских принципов...» зафиксировано положение, в соответствии с которым «сфера применения ограничения не может быть истолкована таким образом, чтобы поставить под угрозу сущность соответствующего права».

По поводу конституционной трактовки данного предела, в частности, следует обратить особое внимание на Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2008 г. № 201-О-П³. В указанном документе Конституционный Суд РФ определяет, что законодатель не вправе устанавливать такие ограничения правомочий работодателя, которые ведут к искажению самого существа свободы экономической (предпринимательской) деятельности. Поскольку свобода экономической (предпринимательской) деятельности является неотъемлемым элементом свободы работодателя как стороны трудового договора, можно полагать, что в названном Определении Конституционный Суд РФ говорит о том, что законодатель не вправе устанавливать такие ограничения правомочий работодателя, которые ведут к искажению самого существа свободы работодателя как стороны трудового договора.

Полагаем, что названное положение необходимо также распространить на сферу свободы работника как стороны трудового договора, то есть законодатель не вправе устанавливать такие ограничения правомочий работника, которые

¹ Лушникова М.В. Указ. соч. С. 37.

² Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах. Документ ООН, E/CN.4/1985/4, Приложение [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id> (дата обращения 10.11.10).

³ Определение Конституционного суда РФ от 15 января 2008 г. № 201-ОП «По жалобе ОАО «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положением части первой статьи 82 Трудового кодекса РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4. 2008.

ведут к искажению самого существа его свободы как стороны трудового договора

В-четвертых, ограничение свободы сторон трудового договора не должно трансформироваться в дискриминацию по различным основаниям.

Статья 9 «Сиракузских принципов...» указывает на то, что никакие ограничения не должны умалять значения п. 1 ст. 2 Международного Пакта о гражданских и политических правах, в соответствии с которым государства-участники Пакта обязуются уважать и обеспечивать всем лицам, находящимся на их территории и под их юрисдикцией, права, признаваемые Пактом, без какого бы то ни было различия в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства. Иными словами, государства, устанавливая ограничения прав (свобод), не должны переступать тот предел, за которым ограничение трансформируется в дискриминацию по различным основаниям.

Конституция РФ в ст. 19 запрещает любые формы ограничения прав и свобод граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Трудовой кодекс РФ закрепляет аналогичные положения. Тем не менее не является дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом, либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите.

Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал, что конституционный принцип равенства не препятствует законодателю при осуществлении правового регулирования трудовых отношений устанавливать различия в правовом статусе лиц, принадлежащих к разным по условиям и роду деятельности категориям, в том числе вводить особые правила, если эти

различия являются объективно оправданными, обоснованными и соответствуют конституционно значимым целям и требованиям.

В частности, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 27 декабря 1999 г. № 19-П¹ «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» Конституционным Судом РФ было отмечено, что, с одной стороны, свобода труда предполагает обеспечение каждому возможности на равных с другими гражданами условиях и без какой-либо дискриминации вступать в трудовые отношения, реализуя свои способности к труду. С другой стороны, различия, исключения или предпочтения в области труда и занятий, основанные на специфических требованиях определенной работы не считаются дискриминацией.

Установление предельного возраста при замещении определенных должностей по трудовому договору (контракту) допустимо, если это ограничение обусловлено спецификой и особенностями выполняемой работы; при введении такого рода возрастных ограничений должно быть обеспечено соблюдение Конституции Российской Федерации, в том числе конституционного принципа равенства, исключающего необоснованное предъявление разных требований к лицам, выполняющим одинаковые по своему содержанию функции.

Аналогичная позиция была высказана Конституционным Судом РФ в Определении от 1 июля 1998 г. № 84-О², Определении Конституционного Суда РФ от 08.02.2001 № 45-О³ и др.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.12.1999 № 19-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» в связи с жалобами граждан В.П. Малкова и Ю.А. Антропова, а также запросом Вахитовского районного суда города Казани» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 1. 2000.

² Определение Конституционного Суда РФ от 1 июля 1998 г. № 84-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности подпункта 1 пункта 2 и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 08.02.2001 № 45-О «По запросу Люберецкого городского суда Московской области о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 20.1 Федерального закона «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» и п. 3 ст. 41 Закона Московской области «О муниципальных должностях и муниципальной службе в Московской области» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

В-пятых, ограничение свободы сторон трудового договора должно быть соразмерным, обеспечивать оптимальное согласование интересов работника и работодателя, баланс интересов личности, общества, государства.

Согласно ч. 2 ст. 1 ТК РФ основными задачами трудового законодательства являются создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, а также правовое регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Как следует из правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении от 24 января 2002 г. № 3-П, при регулировании трудовых отношений, в частности, при установлении дополнительных гарантий (преимуществ) для одной из сторон в трудовом договоре, законодатель в силу требований статей 1 (часть 1), 7 (часть 1), 8 (часть 1), 17 (часть 3), 19 (части 1 и 2), 34 (часть 1), 35 (часть 2) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации должен обеспечивать баланс соответствующих конституционных прав и свобод, являющийся необходимым условием гармонизации трудовых отношений в Российской Федерации как социальном правовом государстве, что составляет правовую основу справедливого согласования прав и интересов работников и работодателей как сторон в трудовом договоре¹.

Приведенная выше позиция в последующем вновь прозвучала в Определениях Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 167-О²; от 20 декабря 2005 г. № 481-О³; от 15 января 2008 г. № 201-О-П⁴.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.01.2002 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса Законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона № «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» в связи с запросами Зерноградского районного суда Ростовской области и Центрального районного суда города Кемерово» // Вестник Конституционного Суда РФ, № 3. 2002

² Определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 167-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ф.Ф. Чертовского на нарушение его конституционных прав положением ч. 1 ст. 177 Трудового Кодекса РФ» // Официальные документы в образовании, № 31. 2004.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2005 г. № 481-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ермиловой Н.П. на нарушение ее конституционных прав ч. 1 ст. 177 Трудового кодекса РФ» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2008 г. № 201-О-П «По жалобе ОАО «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положением ч. 1 ст. 82 Трудового кодекса РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ, № 4. 2008.

Ограничение свободы сторон трудового договора на договорном уровне допускается с соблюдением следующих пределов ограничения.

Во-первых, стороны, закрепляя в коллективных договорах, соглашениях, трудовом договоре положения, ограничивающие свободу работника и работодателя, должны действовать в пределах их компетенции.

В ст. 6 ТК РФ законодатель установил исчерпывающий перечень полномочий федеральных органов государственной власти в сфере трудовых отношений и непосредственно связанных с ними отношений. На региональном уровне органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе принимать законы и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, по вопросам, не отнесенным к полномочиям федеральных органов государственной власти.

Таким образом, работники (их представители) и работодатели (их представители) не вправе включать в коллективные договоры, соглашения, трудовые договоры положения, ограничивающие свободу сторон трудового договора, если сфера действия указанных ограничений не относится к их компетенции, так как входит в сферу полномочий других субъектов, в частности, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации. Например, работник и работодатель не вправе включать в коллективный или трудовой договор условие, запрещающее работодателю привлекать работников к дисциплинарной ответственности (то есть положение, ограничивающее дисциплинарную власть работодателя), так как определение порядка наложения дисциплинарного взыскания относится к исключительной компетенции Российской Федерации.

Во-вторых, ограничение свободы сторон трудового договора не должно ухудшать положение работника, снижать уровень гарантий по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Данное положение вытекает из содержания ч. 2 ст. 9 ТК РФ устанавливающей запрет на включение в коллективные договоры, соглашения,

трудовые договоры условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

На практике достаточно часто возникают ситуации, когда то или иное положение, включаемое в коллективный или трудовой договор, не урегулировано трудовым законодательством, в связи с чем невозможно определить ухудшает оно или нет положение работника.

Полагаем, что в подобных случаях целесообразно рассматривать содержание конкретного ограничения свободы стороны трудового договора и определять предел ее ограничения, учитывая интересы как работника, так и работодателя. При этом следует обращать внимание на то, выразила ли сторона, свобода которой ограничена на договорном уровне, действительное согласие на данное ограничение, или согласие было вынужденным. При наличии доказательств принуждения одной из сторон на ограничение ее договорной свободы, последнее не может считаться законным. Отсутствие спора в отношении законности налагаемого ограничения будет свидетельствовать о согласии с ним сторон трудового договора и, соответственно, о его законности.

В-третьих, при установлении в коллективных договорах, соглашениях, трудовом договоре норм, ограничивающих свободу сторон трудового договора, недопустимо злоупотребление правом как со стороны работодателя (его представителей), так и со стороны работника (его представителей).

Несмотря на то, что в современном трудовом законодательстве отсутствует не только прямое указание на недопустимость злоупотребления правом субъектами трудовых отношений, но и правовая регламентация данного явления, на практике злоупотребление правом в сфере труда получило достаточное распространение. Действуя с целью удовлетворения своего интереса, в том числе и правомерного, преследуя цель получения какого-либо преимущества, каждая из сторон трудового договора может ограничить свободу другой стороны, тем самым, причинив ей вред.

Поскольку рассмотрение вопроса о понятии и содержании злоупотребления правом не является предметом настоящего исследования, представляется целесообразным поддержать позицию Е.М. Офман, рассматривающей термин злоупотребление правом в широком смысле как «деяние (действие или бездействие), совершаемое управомоченным субъектом трудового права с целью причинения вреда и (или) получения необоснованных преимуществ перед другими управомоченными субъектами трудового права при реализации возможностей, заложенных в нормативно правовых актах, с нарушением установленных данными нормативными правовыми актами целей»¹.

Ограничивая на договорном уровне свободу противоположной стороны с целью удовлетворения своего интереса, каждая из сторон коллективного договора, соглашения, трудового договора не вправе причинять вред другой стороне, воспрепятствовать осуществлению ей своих трудовых прав, ставить в явно невыгодное положение для получения какого-либо преимущества.

Кроме того, так же, как и на государственном уровне, на договорном уровне ограничение свободы сторон трудового договора не должно нарушать существо первоначально предоставленной свободы, приводить к утрате ее реального содержания; оно не должно трансформироваться в дискриминацию по различным основаниям; ограничение свободы сторон трудового договора должно быть соразмерным, обеспечивать оптимальное согласование интересов работника и работодателя, баланс интересов личности, общества, государства. Соответственно указанные положения являются четвертым, пятым и шестым пределом ограничения свободы сторон трудового договора на договорном уровне трудового регулирования.

Ограничение свободы сторон трудового договора на локальном уровне допускается с соблюдением следующих пределов ограничения.

¹ Офман Е.М. Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 7.

Во-первых, закрепление в локальных нормативных актах положений, ограничивающих свободу сторон трудового договора, должно быть осуществлено в пределах компетенции работодателя.

Согласно ч. 1 ст. 8 ТК РФ работодатели принимают локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями.

В частности в Определении от 20 марта 2007 г. № 217-О-О, Конституционный Суд РФ указывает на то, что локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, работодатели должны принимать в пределах своей компетенции¹.

Таким образом, работодатель не вправе включать в локальные нормативные акты положения, ограничивающие свободу сторон трудового договора, если сфера указанных ограничений не относится к его компетенции, так как входит в сферу полномочий других субъектов, в частности, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации.

Во-вторых, локальные нормы, ограничивающие свободу сторон трудового договора не должны ухудшать положение работника по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями.

Данный предел ограничения свободы сторон трудового договора вытекает из содержания ст. 8 ТК РФ, императивно определяющей, что нормы локальных нормативных актов, ухудшающие положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями не подлежат применению.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 20.03.2007 № 217-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сычкова Юрия Николаевича на нарушение его конституционных прав подпунктом «д» пункта 6 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

В-третьих, локальные нормативные акты, отдельные положения которых ограничивают свободу сторон трудового договора, должны быть приняты в установленном законом порядке.

Указанный предел непосредственно связан с ч.ч. 2, 4 ст. 8 ТК РФ. В случаях, предусмотренных Трудовым кодексом РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, коллективным договором, соглашениями, работодатель при принятии локальных нормативных актов учитывает мнение представительного органа работников (при наличии такого представительного органа). Локальные нормативные акты, принятые без соблюдения установленного порядка учета мнения представительного органа работников, не подлежат применению.

В-четвертых, при включении в локальные нормативные акты норм, ограничивающих свободу сторон трудового договора, недопустимо злоупотребление правом со стороны работодателя.

Поскольку работник непосредственно не участвует в принятии локальных нормативных актов, на локальном уровне запрет злоупотребления правом в первую очередь должен касаться именно работодателя.

Кроме того, так же как на государственном и договорном уровне, на локальном уровне ограничение свободы сторон трудового договора не должно нарушать существо первоначально предоставленной свободы, приводить к утрате ее реального содержания; оно не должно трансформироваться в дискриминацию по различным основаниям; ограничение свободы сторон трудового договора должно быть соразмерным, обеспечивать оптимальное согласование интересов работника и работодателя, баланс интересов личности, общества, государства. Соответственно указанные положения являются пятым, шестым и седьмым пределом ограничения свободы сторон трудового договора на локальном уровне трудового регулирования.

Таким образом, анализ нормативно-правовых актов и судебной практики позволяет выделить обозначенные пределы ограничения свободы сторон трудового договора.

В настоящее время в условиях отсутствия законодательного решения, вопрос об основаниях и пределах ограничения свободы сторон трудового договора решает Конституционный Суд РФ применительно к конкретной ситуации на эмпирическом уровне. Так, по словам В.Д. Зорькина, «Конституционному Суду неоднократно приходилось рассматривать особо сложные вопросы балансирования между правами, свободой человека и их ограничением. Нахождение точки опоры в таком балансировании часто и составляет суть обеспечения законности в конституционном правосудии, ... которое призвано в режиме непрерывного правового слежения поддерживать это согласование интересов»¹.

В данном случае возникает проблема, связанная с появлением у Конституционного Суда РФ «слишком большой свободы усмотрения в вопросе об основаниях и пределах ограничения законом прав и свобод человека и гражданина в целом»², свободы сторон трудового договора – в частности. С другой стороны, многие положения современного трудового законодательства на практике не обеспечивают баланс интересов работника и работодателя, многие ограничения носят заведомо «несоразмерный» характер. Вместе с тем, при отсутствии определения или постановления Конституционного Суда РФ по тому или иному проблемному вопросу невозможно сделать имеющий юридическое значение вывод о том, нарушены или нет пределы ограничения свободы сторон трудового договора в данном случае.

В связи с указанными проблемами, считаем целесообразным дополнить раздел I «Общие положения» Трудового кодекса РФ ст. 2.1, непосредственно регламентирующей и закрепляющей содержание свободы сторон трудового договора и пределы ее ограничения.

Содержание ст. 2.1 ТК РФ будет выглядеть следующим образом:

«Статья 2.1. Свобода сторон трудового договора

¹ Зорькин В.Д. Указ. соч. С. 302.

² Квитко А., Улыбина Т. Конституционно-правовые основы ограничения субъективных прав и свобод [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.Law-n-Life.ru/arch/106_Kvitko_Ulybina.doc. (дата обращения 09.11.10).

Свобода сторон трудового договора – гарантированная работнику и работодателю государством возможность в соответствии со своими интересами осуществлять принадлежащие им права в сфере труда.

Ограничение свободы сторон трудового договора допускается федеральным законом в определенных Конституцией РФ случаях с учетом общепризнанных принципов международного права, конституционных принципов и принципов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Ограничение свободы сторон трудового договора в коллективных договорах, соглашениях, трудовых договорах допускается в пределах компетенции, предоставленной федеральным законом их сторонам, с учетом общепризнанных принципов международного права, конституционных принципов и принципов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Ограничение свободы сторон трудового договора в локальных нормативных актах допускается в пределах компетенции работодателя, предоставленной федеральным законом, с учетом общепризнанных принципов международного права, конституционных принципов и принципов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Ограничение свободы сторон трудового договора должно быть соразмерным, обеспечивать оптимальное согласование интересов работника и работодателя, баланс интересов личности, общества, государства.

Никакое ограничение свободы сторон трудового договора не должно нарушать существо первоначально предоставленной свободы».

Содержание представленной статьи непосредственно указывает на то, что ограничение свободы сторон трудового договора как на государственном, так и на договорном, локальном уровнях возможно только с учетом общепризнанных принципов международного права, конституционных принципов и принципов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. Приведенная формулировка позволяет объединить в себе

следующие пределы ограничения свободы сторон трудового договора: ограничение свободы сторон трудового договора не должно трансформироваться в дискриминацию по различным основаниям; оно не должно ухудшать положение работника, снижать уровень гарантий по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права; при установлении норм, ограничивающих свободу сторон трудового договора, недопустимо злоупотребление правом как со стороны работодателя (его представителей), так и со стороны работника (его представителей).

В ст. 2 ТК РФ отсутствует принцип запрета злоупотребления правом. В связи с этим считаем целесообразным поддержать позицию авторов¹, настаивающих на включение в ст. 2 ТК РФ принципа запрета злоупотребления трудовыми правами участниками трудовых и связанных с ними отношений.

Полагаем, что легальное закрепление свободы сторон трудового договора и пределов ее ограничения будет способствовать более разумной, социально обоснованной реализации свободы в сфере наемного труда, обеспечит возможность ее использования внутри этих пределов как работником, так и работодателем. С другой стороны, анализ правовых норм, ограничивающих свободу сторон трудового договора, с точки зрения соблюдения пределов ограничения, позволит определить законность и целесообразность налагаемых ограничений, предложить меры по совершенствованию современного трудового законодательства.

Вопросы практического применения теоретических категорий «ограничение свободы сторон трудового договора» и «пределы ограничения свободы сторон трудового договора» будут подробно рассмотрены во второй главе настоящей работы на примере института «трудоустройство» применительно к заключению, изменению, расторжению трудового договора.

¹ См., например: Лушникова М.В. О запрете злоупотребления трудовыми правами // Трудовое право в России и за рубежом. Пилотный выпуск. 2009. С. 12.

ГЛАВА II

**ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ СТОРОН ТРУДОВОГО ДОГОВОРА
ПРИ ЕГО ЗАКЛЮЧЕНИИ, ИЗМЕНЕНИИ, РАСТОРЖЕНИИ****§ 1. Ограничение свободы сторон трудового договора при его заключении.**

Одной из неотъемлемых и наиболее значимых по своему правовому и практическому смыслу основ существования договора в целом как специфического явления социальной жизни является свобода заключения договора. Применительно к сфере трудового права, по мнению большинства авторов, именно на стадии заключения трудового договора наиболее полно реализуется конституционный принцип свободы труда¹.

Отраслевой принцип свободы сторон трудового договора также в первую очередь характерен для стадии заключения трудового договора, поскольку именно на данном этапе начинается процесс согласования интересов двух сторон – работника² и работодателя, который включает в себя возможность выразить свою волю относительно второй стороны договора и его содержания.

Следует согласиться с Ю.С. Гамбаровым в том, что «государство, озабоченное свободой всех своих членов, обязано регулировать рабочий договор в смысле уравнений условий его заключения для обоих участвующих в нем сторон. Договор, условия которого не были бы приняты рабочим, если бы они могли быть обсуждены им свободно, а не под давлением нужды, должен

¹ См., например: Трудовой договор: порядок заключения, изменения и расторжения (3-е издание, переработанное и дополненное) Е.П. Циндяйкина, И.С. Цыпкина. / под ред. К.Н. Гусова. М., 2008. С. 3; Трудовой договор: заключение, изменение и прекращение. Практические рекомендации. Л.Н. Анисимов. М., 2005. С. 7; Анишина В.И., Попонов Ю.Г. Свобода труда или право на труд? // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 7 и др.

² Согласно ст. 20 ТК РФ работник – это лицо, уже вступившее в трудовые отношения с работодателем. Следовательно, статус работника лицо приобретает только после наступления юридического факта, порождающего трудовое правоотношение, в частности заключения трудового договора. В связи с этим использование термина «работник» применительно к стадии заключения трудового договора является условным.

быть объявлен ничтожным уже потому, что иначе нельзя было бы говорить о защите свободы многих миллионов населения всех современных государств»¹.

Вместе с тем, свобода сторон трудового договора на стадии его заключения не является абсолютной и подлежит ограничению в силу различных факторов. При этом, поскольку ч. 1 ст. 6 ТК РФ относит принятие положений, устанавливающих порядок заключения трудовых договоров, к исключительному ведению федеральных органов государственной власти, ограничение свободы работника и работодателя на стадии заключения трудового договора допускается на государственном уровне, а на уровне локальном и договорном – только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Свобода работника и работодателя в выборе второй стороны заключаемого трудового договора в первую очередь может быть ограничена по мотивам пола, возраста, гражданства, состояния здоровья работника, совершения им административного правонарушения или преступления, в связи с наличием у него судимости или в связи с отсутствием соответствующих деловых качеств.

С одной стороны, указанные выше основания предполагают ограничение свободы работника на заключение трудового договора с определенными категориями работодателей, труд у которых будет запрещен или противопоказан работнику, либо невозможен в силу отсутствия у него соответствующих профессионально-квалификационных качеств. С другой стороны, заключение трудового договора с работником, применение труда которого запрещено у данного работодателя также выступает в качестве ограничения свободы работодателя на заключение трудового договора с определенными категориями работников.

Некоторые из перечисленных выше оснований ограничения свободы сторон трудового договора выполняют защитную функцию, поскольку направлены на охрану здоровья отдельных категорий работников, обеспечение безопасных условий труда; ряд оснований направлен на защиту публичных интересов государства и экономических интересов работодателя. При установлении

¹ Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 29.

указанных ограничений и реализации их на практике достаточно часто возникают определенные проблемы, связанные соблюдением пределов ограничения.

В частности, основываясь на нормах международного права, российское трудовое законодательство в целях обеспечения прав женщин на охрану здоровья и безопасные условия труда, в том числе по сохранению функции продолжения рода, ограничивает применение труда женщин на тяжелых работах и работах с вредными и (или) опасными условиями труда, подземных работах (ч. 1 ст. 253 ТК РФ), а так же запрещает применение труда женщин на работах, связанных с подъемом и перемещением вручную тяжестей, превышающих предельно допустимые для них нормы (ч. 2 ст. 253 ТК РФ).

Таким образом, законодатель, ограничивая свободу женщин на заключение трудового договора с определенными работодателями, труд у которых будет связан с тяжелыми, вредными, опасными условиями труда, подъемом тяжестей сверх допустимых норм, ограничивает свободу работодателя запретом принимать на указанные виды работ женщин.

В юридической литературе данная позиция законодателя оценивается неоднозначно.

В частности, А.О. Харитонова считает, что указанные запреты делают для женщин недоступными многие профессии, ограничивают их право свободно выбирать труд. По мнению автора, «необходимо учитывать не только репродуктивное здоровье женщин, но и их интересы как работников»¹.

Н.Н. Шептулина, напротив, считает, что «законодательство о труде женщин в современный период не нуждается в кардинальном изменении. Закрепление в ТК РФ общего правила об ограничении применения труда женщин правомерно, так как в действительности на многие тяжелые и опасные работы женщины допускаются, но при соблюдении определенных условий и

¹ Харитонова А.О. О пределах ограничения трудовых прав работников // Современное состояние российского законодательства: проблемы и пути совершенствования. Тезисы докладов международной научно-практической конференции. Пермь, 2009.С. 501.

требований, то есть применение их труда ограничивается определенными рамками»¹.

Показательно по данному вопросу мнение Верховного Суда РФ, выраженное им в судебных решениях² по заявлению К. о признании недействующим в части пункта 374 раздела XXX Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 февраля 2000 года № 162.

Поводом для судебного разбирательства стала попытка К. устроиться помощником машиниста в метрополитен. Получив отказ в приеме на работу, К. обратилась в суд с жалобой на дискриминацию и нарушение конституционного права распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и занятий; просила признать недействующим п. 374 раздела XXX Перечня, ограничивающий труд женщин в должностях машиниста и помощника машиниста электропоезда метрополитена. Свои доводы К. мотивировала, в частности, тем, что в настоящее время участились случаи обращения женщин по поводу желанья работать на запрещенных работах и это возможно в связи с новыми социально-экономическими условиями труда и введением современной техники.

Проанализировав Гигиенические требования к условиям труда женщин СанПиН 2.2.0.555-96³, Верховный Суд РФ пришел к выводу, что включение в Перечень тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин, профессий «машинист электропоезда» и «помощник машиниста электропоезда» на

¹ Шептулина Н.Н. Проблемы совершенствования законодательства о труде женщин. // Трудовое право. 2008. № 1. С. 2. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

² Решение Верховного Суда РФ от 02 марта 2008 г. ГКПИ09-36 по заявлению К. о признании недействующим в части пункта 374 раздела XXX Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 февраля 2000 года № 162; Определение Верховного Суда РФ от 21 мая 2009 г. КАС09-196 по указанному заявлению // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

³ Постановление Госкомсанэпиднадзора РФ от 28 октября 1996 г. № 32 «Об утверждении Санитарных правил и норм «Гигиенические требования к условиям труда женщин» СанПиН 2.2.0.555-96» // Экологический вестник России. № 3. 2001.

метрополитене вызвано заботой государства о женщинах, нуждающихся в повышенной по сравнению с мужчинами социальной и правовой защите, не противоречит действующему законодательству и прав заявителя не нарушает. Кроме того, пункт 374 раздела XXX Перечня, запрещающий применение труда женщин по указанным профессиям, во взаимосвязи с Примечанием 1 не устанавливает абсолютного запрета на применение труда женщин, а допускает такую возможность при условии создания на конкретном рабочем месте безопасных условий труда.

Следует согласиться с позицией Верховного Суда РФ также и с точки зрения пределов ограничения свободы сторон трудового договора, так как оно осуществлено на государственном уровне, преследует социально-значимую цель охраны труда и здоровья граждан, сохранение здоровья будущего поколения (ч. 2 ст. 7 Конституции РФ); не приводит к полной утрате права на свободное распоряжение способностями к труду работниками женского пола.

Трудовое законодательство устанавливает ограничение свободы работника на заключение трудового договора с работодателем, труд у которого будет невозможен либо затруднителен в силу состояния здоровья работника, соответственно ограничивается свобода работодателя на заключение трудового договора с работником, которому работа противопоказана по состоянию здоровья. Так, при заключении трудового договора с определенными категориями лиц, поступающими на работу, обязательно медицинское и (или) психиатрическое освидетельствование (ст. 69, 213 ТК РФ).

Верховный Суд РФ считает обоснованной необходимость проведения обязательных предварительных медицинских осмотров для работников, занятых на отдельных видах работ. В частности, в Решении от 14 ноября 2007 г.¹ суд признал несостоятельными доводы заявителя о том, что забота о состоянии

¹ Решение Верховного Суда РФ от 14 ноября 2007 г. по делу № 83-Г07-7 по заявлению М. о признании противоречащей федеральному законодательству и недействующей ч.1 ст.7 Закона Брянской области от 15 декабря 1997 года № 34-3 «Об охране труда в Брянской области» в части слов «работодателям запрещается принимать на тяжелые работы, работы с вредными или опасными условиями труда лиц, кому эти работы противопоказаны по состоянию здоровья» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

здоровья является личным делом самого работника, а работодатель самостоятельно решает кадровые вопросы.

По мнению Верховного Суда РФ, обязательные предварительные медицинские осмотры проводятся с целью определения пригодности работников для выполнения поручаемой работы и предупреждения профессиональных заболеваний, то есть работодатель, прежде чем заключить договор, должен убедиться в том, что работник может быть допущен к работе, и последняя не противопоказана ему по состоянию здоровья. В противном случае работодатель после получения медицинского заключения об имеющихся противопоказаниях к выполнению поручаемой работы вынужден будет прекратить трудовой договор согласно п. 11 ч. 1 ст. 77 ТК РФ за нарушение установленных настоящим Кодексом или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность продолжения работы (абз. 3 ст. 84 ТК РФ), либо перевести работника на другую имеющуюся у работодателя работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья (ч. 1 ст. 73 ТК РФ).

Нормами федерального законодательства предусмотрено, что работодатель не вправе допускать работника к работам, противопоказанным ему по состоянию здоровья, а возможное соглашение между работодателем и работником в этом случае будет противоречить нормам трудового законодательства и приведет к привлечению работодателя к ответственности за их нарушение.

Таким образом, Верховный Суд РФ обоснованно признал, что положение об обязательном медицинском осмотре действительно ограничивает свободу работника и работодателя, но данное ограничение преследует законные цели: оно направлено на предупреждение профессиональных заболеваний, защиту работников от воздействия неблагоприятных факторов, связанных с той или иной трудовой деятельностью.

Необходимо также обратить внимание на то, что на практике отказ лицу в приеме на работу по мотиву наличия какого-либо заболевания является

достаточно распространенным. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»¹ рассматривает состояние здоровья в качестве одной из составляющих деловых качеств работника. Отказ же в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами работника, является обоснованным (п. 10).

Следует согласиться с мнением профессора Ю.П. Орловского, полагающего, что состояние здоровья работника «находится вне рамок деловых качеств и не может, как правило, иметь значения при решении вопроса об отказе в приеме на работу. Определение пригодности работника по состоянию здоровья к выполнению работы, предусмотренной трудовым договором, производится только в случаях, прямо предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами. К деловым качествам работника его состояние здоровья не имеет отношения»².

В настоящее время для отдельных видов работ (профессий, должностей) предусмотрены специальные перечни медицинских противопоказаний для осуществления трудовой деятельности³. Тем не менее, даже в случаях, когда для приема на работу согласно закону не требуется медицинское заключение, работодатель может узнать о наличии заболевания по внешним признакам (деформация видимых частей тела, церебральный паралич, нарушение движения конечностей как следствие инсульта и пр.).

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 28.12.2006) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 3. март. 2007. (далее Постановление Пленума ВС РФ № 2)

² Орловский Ю.П. Проблемы совершенствования трудового законодательства // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 8. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

³ См., например: Приказ Минздрава РФ от 16.03.1999 № 83 «О перечне медицинских противопоказаний для осуществления работы с использованием сведений, составляющих государственную тайну» // Российская газета. № 113. 17.06.1999; Постановление Правительства РФ от 28.04.1993 № 377 (ред. от 23.09.2002) «О реализации Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (вместе с «Перечнем медицинских психиатрических противопоказаний для осуществления отдельных видов профессиональной деятельности и деятельности, связанной с источником повышенной опасности») // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 03.05.1993. № 18. Ст. 1602; Приказ Минздравмедпрома РФ от 14.03.1996 № 90 (ред. от 06.02.2001) «О порядке проведения предварительных и периодических медицинских осмотров работников и медицинских регламентах допуска к профессии» // Здравоохранение. № 11. 1996 и др.

Полагаем, что встречающиеся на практике отказы в приеме на работу по мотиву наличия заболеваний, которые с точки зрения закона не являются противопоказаниями для той или иной трудовой деятельности нельзя признать законными и обоснованными. Работодатель не вправе ограничить свободу работника на заключение трудового договора по мотивам наличия каких-либо заболеваний, являющихся, по его мнению, несовместимыми с трудовой деятельностью, если на нормативном уровне данные заболевания не закреплены в качестве противопоказаний для осуществления трудовой деятельности в той или иной сфере. В противном случае ограничение свободы работника на заключение трудового договора будет осуществлено работодателем на локальном или договорном уровне, что недопустимо с точки зрения ст. 9 ТК РФ и пределов ограничения. Кроме того, целесообразно исключить состояние здоровья из обстоятельств, связанных с деловыми качествами работника.

Трудовое законодательство устанавливает ограничение свободы работника на заключение трудового договора по мотивам привлечения его к административному наказанию в виде лишения специального права, дисквалификации, либо в связи с привлечением к уголовному наказанию в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, либо в связи с наличием у него судимости. Указанное ограничение касается также свободы работодателя, поскольку в целях охраны публичных интересов общества от противоправных посягательств запрещает принимать работников на конкретные должности либо в конкретную сферу деятельности¹.

Необходимое в современном обществе, указанное ограничение на практике сталкивается с определенными проблемами. Согласно ч. 8 ст. 9 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите

¹ См., например: Федеральный закон от 1 мая 1998 г. № 75-ФЗ (ред. от 27.07.2010) «О негосударственных пенсионных фондах» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 19. Ст. 2071. (ч. 2 ст. 7); Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 28.12.2010) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 02.08.2004. № 31. Ст. 3215. (ч. 1 ст. 16); Федеральный закон от 14 апреля 1999 г. № 77-ФЗ «О ведомственной охране» (ред. от 22.11.2010) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 16. Ст. 1935. (ст. 7) и др.

информации»¹ запрещается требовать от гражданина (физического лица) предоставления информации о его частной жизни, в том числе информации, составляющей личную или семейную тайну, и получать такую информацию помимо воли гражданина (физического лица), если иное не предусмотрено федеральными законами. Поскольку информация о привлечении лица к административной, уголовной ответственности, наличии судимости является информацией, составляющей личную тайну, работодатель вправе получить ее только с согласия работника либо без его согласия в случаях, указанных в законе.

На нормативном уровне не предусмотрена процедура направления работодателем запроса о наличии или отсутствии у лица судимости в Главный информационно-аналитический центр МВД России, информационные центры МВД, ГУВД и УВД субъектов Российской Федерации (за исключением случаев, когда работодателем выступает государство в лице компетентных органов). Приказ МВД РФ от 01.11.2001 № 965 «Об утверждении Инструкции о порядке предоставления гражданам справок о наличии (отсутствии) у них судимости»² не предполагает предоставление соответствующей информации работодателям.

Федеральным законом от 23.12.2010 г. № 387-ФЗ³ ст. 65 ТК РФ была дополнена указанием на то, что при поступлении на работу, связанную с деятельностью, к осуществлению которой в соответствии с настоящим Кодексом, иным федеральным законом не допускаются лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию, лицо, поступающее на работу, должно предъявить справку о наличии (отсутствии) судимости и (или) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, выданную в порядке и по форме, которые устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и

¹ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 27.07.2010) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. № 165. 29.07.2006.

² Российская газета. № 13. 23.01.2002.

³ Федеральный закон от 23.12.2010 № 387-ФЗ «О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и Трудовой кодекс Российской Федерации» // Российская газета. № 293. 27.12.2010.

реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел.

Указанное дополнение, несомненно, является целесообразным, поскольку ранее законодательством не была предусмотрена обязанность лиц при приеме на отдельные виды работ предоставлять документы о наличии или отсутствии судимости, уголовного наказания, в связи с чем работники могли сокрыть указанный факт, а работодатели не вправе были самостоятельно получать необходимую информацию.

Тем не менее, новая редакция ст. 65 ТК РФ не учитывает, что в Кодексе об административных правонарушениях РФ закреплено наказание в виде лишения специального права (ст. 3.8) и дисквалификация (ст. 3.11), которые также исключают возможность субъекта работать в определенных сферах деятельности. Приказ МВД РФ от 22.11.2006 № 957 «Об утверждении наставления по формированию и ведению реестра дисквалифицированных лиц и Инструкции о порядке предоставления информации о дисквалифицированных лицах»¹ предусматривает обязанность предоставления сведений о дисквалифицированных лицах только на основании запросов судей, органов государственной власти, органов местного самоуправления.

Таким образом, с одной стороны, работодатель не вправе принимать на работу лиц, которым эта работа временно запрещена в соответствии с постановлением о наложении административного наказания, с другой стороны законодательством не предусмотрена обязанность субъектов при приеме на отдельные виды работ предоставлять документы об отсутствии административного наказания.

Таким образом, для того, чтобы работодателю избежать получения указанной информации «нелегальным» способом, целесообразно дополнить п. 6 ч. 1 ст. 65 ТК РФ, изложив его в следующей редакции:

¹ Российская газета. № 4. 12.01.2007.

«Статья 65. Документы, предъявляемые при заключении трудового договора

При заключении трудового договора лицо, поступающее на работу, предъявляет работодателю:

справку о наличии (отсутствии) судимости и (или) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям и (или) факта административного наказания, выданную в порядке и по форме, которые устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, – при поступлении на работу, связанную с деятельностью, к осуществлению которой в соответствии с настоящим Кодексом, иным федеральным законом не допускаются лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию, подвергающиеся или подвергавшиеся административному наказанию».

Ограничение свободы работника и работодателя при заключении трудового договора осуществляется по мотиву отсутствия у работника соответствующих деловых качеств.

В настоящее время с точки зрения судебной практики деловые качества работника включают три составляющие: профессионально-квалификационные качества; личностные качества; качества, соответствующие требованиям, предъявляемым работодателем либо законом в силу специфики той или иной работы (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2).

Таким образом, требования к деловым качествам работника могут быть сформулированы работодателем либо установлены законом. В связи с этим ограничение свободы работника и работодателя может быть осуществлено как на государственном, так и на локальном, договорном уровнях.

Как правило, на законодательном уровне устанавливаются базовые, или типовые требования к профессиональным качествам работника, а также особые

требования, обусловленные спецификой, общественной значимостью той или иной работы (профессии, должности). В частности, условием для занятия медицинских или фармацевтических должностей является первичная годичная послевузовская подготовка (интернатура), подтверждаемая удостоверениями установленного образца¹. Для замещения ряда должностей нормативными актами устанавливается обязательное требование наличия российского гражданства², регистрации по месту жительства³ и пр. Следует согласиться с мнением М.В. Филипповой, полагающей, что данные требования отражают публичные интересы, могут быть установлены только государством⁴. В указанных случаях работодатель не вправе, а обязан отказать работнику в приеме на работу, в связи с чем имеет место не только ограничение свободы работодателя, но в целом лишение его права заключить трудовой договор с определенными категориями претендентов на ту или иную должность. Нарушение данного императивного запрета будет рассматриваться как нарушение законодательства о труде и должно повлечь привлечение работодателя к ответственности.

Тем не менее, на практике в большинстве случаев требования, предъявляемые к деловым качествам работников, устанавливает работодатель, основываясь не на нормах закона (ввиду их отсутствия), а на иных, во многом субъективных, критериях. В связи с этим работодатель самостоятелен в определении оснований для ограничения своей свободы, что приводит к значительным нарушениям прав граждан при приеме на работу. Вместе с тем, указанные нарушения фактически носят латентный характер, что во многом обусловлено нежеланием граждан защищать свои права.

¹ Федеральный закон от 22.08.1996 № 125-ФЗ (ред. от 28.12.2010) «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» // Собрание законодательства РФ. 26.08.1996. № 35. Ст. 4135. (ч. 7 ст. 6).

² См, например: Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ (ред. от 22.11.2010) // Собрание законодательства РФ. 03.05.1999. № 18. Ст. 2207. (ч. 1 ст. 56); Постановление Правительства РФ от 11.10.2002 № 755 (ред. от 24.09.2010) «Об утверждении перечня объектов и организаций, в которые иностранные граждане не имеют права быть принятыми на работу» // Собрание законодательства РФ. 14.10.2002. № 41. Ст. 3996. и др.

³ Федеральный закон от 14.04.1999 № 77-ФЗ (ред. от 22.11.2010) «О ведомственной охране» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 16. Ст. 1935.

⁴ Курс российского трудового права. Т. 3.: Трудовой договор. Указ. соч. С. 383. (автор главы М.В. Филиппова).

Достаточно часто встречаются отказы в приеме на работу по мотивам, связанным с деловыми качествами работников, которые в действительности являются дискриминационными. В частности, распространены ссылки работодателей на отсутствие у претендентов на должность «подходящего» опыта работы, внешнего вида, возраста, резюме, характеристики с прежнего места работы и пр.

Полагаем, что субъективная оценка работодателем деловых качеств работника, не подкрепленная какими-либо объективными основаниями (нормами закона, результатами тестирования, собеседования и пр.), будет являться превышающим допустимые пределы, а именно несоразмерным, дискриминационным ограничением свободы работника как стороны трудового договора. Требования, предъявляемые работодателем к кандидатам на замещение той или иной должности, должны быть основаны на квалификационных требованиях, характеристиках, обязанностях, предъявляемых именно по вакантной должности, а также на общих требованиях, предъявляемых для всех (или для определенной категории) сотрудников данной организации. Требования к деловым качествам претендента должны рассматриваться не через призму его как личности в целом, а через ту работу, на выполнение которой он претендует.

Проблема заключается в том, что Единый тарифно-квалификационный справочник работ и профессий рабочих (ЕТКС) и Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и служащих (КСД)¹, устанавливающие квалификационные требования к должностям, носят обязательный характер только в отношении выполнения работ по определенным должностям, профессиям, специальностям и квалификационным требованиям, если в соответствии с федеральным законом с ними связано предоставление компенсаций, льгот либо наличие ограничений.

¹ Постановление Правительства РФ от 31.10.2002 № 787 (ред. от 20.12.2003) «О порядке утверждения Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих» // Российская газета. № 212. 06.11.2002.

По общему правилу, данные акты носят рекомендательный характер. При этом работодатель самостоятельно вправе ввести в штатное расписание должность, не предусмотренную законом, установить требования, предъявляемые к кандидатам на ее замещение, определить круг должностных обязанностей. На практике это приводит к тому, что свобода работодателя при установлении требований, предъявляемых к деловым качествам работника на стадии заключения трудового договора, безгранична, а пределы ограничения свободы фактически не действуют.

Считаем целесообразным поддержать Р.Ф. Галиеву в том, что квалификационным справочникам надо придать обязательный характер¹. В случаях, когда в справочниках отсутствует необходимая для работодателя профессия или должность необходимо предоставить ему право разработать собственные квалификационные характеристики в локальном акте организации, сославшись на тот или иной выпуск ЕТКС и КСД.

Нормативное закрепление на уровне государства обязательных квалификационных требований, предъявляемых к кандидатам на замещение той или иной должности, будет одновременно выступать в качестве законного основания ограничения свободы работодателя и гарантией реализации работником свободы на стадии заключения трудового договора.

Ограничение свободы работника и работодателя на стадии заключения трудового договора осуществляется по мотиву непредставления работником необходимых документов при приеме на работу. Кроме того, свобода работодателя ограничена так же запретом требовать от лица при приеме на работу какие-либо документы, не предусмотренные действующими нормативно-правовыми актами.

Закрепленная на законодательном уровне в ч. 1 ст. 65 ТК РФ обязанность работника предоставить необходимые документы при приеме на работу ограничивает свободу работодателя в выборе подходящего кандидата, поскольку при отсутствии у него необходимых документов работодатель не

¹ Трудовое право России: проблемы теории. Екатеринбург, 2006. С. 188 (автор главы Р.Ф. Галиева).

вправе заключить с ним трудовой договор. С другой стороны, при отсутствии необходимых документов работник не в полном объеме может реализовать предоставленную ему свободу.

Полагаем, что данное ограничение касается только документов, удостоверяющих личность, и документов, которые непосредственно связаны с деловыми качествами работника, касаются исполнения им трудовых обязанностей, обусловлены их спецификой. Указанное ограничение следует рассматривать как объективно оправданное, поскольку его основной целью выступает предоставление информации, необходимой работодателю для определения возможности работника замещать ту или иную должность, составления верных представлений о деловых качествах работника. Основной акцент должен быть сделан на том, что данное ограничение осуществляется на государственном уровне и работодатель не вправе требовать от работника предоставления каких-либо иных документов, не предусмотренных нормами права.

На практике возникают вопросы, связанные с законностью отказа в приеме на работу по мотивам непредставления будущим работником идентификационного номера налогоплательщика (далее – ИНН), страхового свидетельства обязательного пенсионного страхования, документов воинского учета. Если представление ИНН при приеме на работу не предусмотрено действующим законодательством и отказ в приеме на работу по мотиву его отсутствия однозначно является незаконным, то необходимость предоставления свидетельства обязательного пенсионного страхования и документов воинского учета действующим законодательством предусмотрена. Таким образом, отказ в приеме на работу по мотиву непредставления указанных документов формально является законным.

Важно по данному вопросу Решение Мирowego судьи участка № 20 Фокинского района г. Брянска¹, в котором суд пришел к выводу, что у

¹ Решение Мирowego судьи участка № 20 Фокинского района г. Брянска от 10.06.02 № 1566 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.kongord.ru/Index/Screst/sk83-3.htm>. (дата обращения 09.11.10).

работодателя нет оснований отказывать лицу в приеме на работу только по причине отсутствия у него на руках страхового свидетельства государственного пенсионного страхования и отказа в присвоении идентификационного номера налогоплательщика, так как указанные обстоятельства не связаны с деловыми качествами работника.

Позиция суда по данному делу представляется обоснованной. Отказ в приеме на работу по единственному основанию – непредставлению будущим работником документов, не имеющих отношения к его деловым качествам и специфике будущей работы (ИНН, свидетельства обязательного пенсионного страхования, документов воинского учета), не следует рассматривать в качестве достаточного основания для ограничения свободы сторон трудового договора. Удержание налога по данным о доходах работника возможно по заявлению самого работника без указания ИНН.

Вопрос о начислении и выплате страховых взносов так же можно решить уже после заключения трудового договора. В соответствии с п. 9 Инструкции о порядке ведения индивидуального (персонифицированного) учета сведений о застрахованных лицах¹ при заключении страхователем (то есть работодателем) трудового договора с застрахованным лицом, не зарегистрированным в системе обязательного пенсионного страхования, страхователь представляет на это лицо анкету застрахованного лица в территориальный орган фонда в течение двух недель с даты заключения договора. Таким образом, работодатель обязан представить анкету на застрахованное лицо в территориальный орган в течение двух недель с момента приема на работу, но не в момент заключения трудового договора. Кроме того, согласно ч. 4 ст. 65 ТК РФ при заключении трудового договора свидетельство государственного пенсионного страхования оформляется работодателем.

Сведения о военнообязанных работниках работодатель может подать в военный комиссариат после заключения трудового договора. В случае если

¹ Приказ Минздравсоцразвития РФ от 14.12.2009 № 987н (ред. от 27.07.2010) «Об утверждении Инструкции о порядке ведения индивидуального (персонифицированного) учета сведений о застрахованных лицах» // Российская газета. № 46. 05.03.2010.

работник уже после заключения трудового договора повторно откажется предоставить документы воинского учета, работодатель должен будет сообщить в военный комиссариат сведения о случае неисполнения гражданином обязанностей в области воинского учета (п.п. г п. 30 Положения о воинском учете)¹.

Следует отметить, что судебная практика в Российской Федерации признает за работодателем как стороной трудового договора свободу выбора будущего работника. Так, Пленум Верховного Суда РФ в п. 10 Постановления № 2 указывает на то, что в силу ст. 8, ч. 1 ст. 34, ч. 1 и 2 ст. 35 Конституции РФ, абз. 2 ч. 1 ст. 22 ТК РФ работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала). Заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя. Верховный Суд РФ основывает свои доводы также на том, что ТК РФ не содержит норм, обязывающих работодателя заполнять вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения.

Конституционный Суд РФ поддерживает позицию Верховного Суда РФ, отмечая, что заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя, оно не может рассматриваться как нарушение прав и свобод граждан. Указанные нормы направлены на реализацию принципа свободы труда и согласование интересов сторон трудовых отношений².

Считаем, что данное право, предоставленное работодателю, при отсутствии в Трудовом кодексе РФ прямого указания на общую обязанность работодателя заключать трудовые договоры с работниками, с одной стороны, соответствует

¹ Постановление Правительства РФ от 27.11.2006 № 719 (ред. от 14.02.2009) «Об утверждении Положения о воинском учете» // Собрание законодательства РФ. 04.12.2006. № 49 (2 ч.). Ст. 5220.

² Определение Конституционного Суда РФ от 24.06.2008 № 351-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Педанова Сергея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 22 Трудового кодекса Российской Федерации и пункта 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

принципу свободы сторон трудового договора. Работодатель как самостоятельная сторона трудового договора, ориентируясь на финансовое, экономическое положение, рентабельность предприятия вправе самостоятельно определять необходимость заполнения вакантных мест.

Вместе с тем во избежание злоупотребления работодателем предоставленной ему свободы, она должна быть определенным образом ограничена. В настоящее время в качестве ограничения свободы работодателя выступает запрет необоснованного отказа в заключении трудового договора с работником. Кроме того, в случаях, предусмотренных законом, работодатель обязан заключить трудовой договор с конкретным работником. Тем не менее, при установлении указанных ограничений и реализации их на практике достаточно часто возникают определенные проблемы, связанные с соблюдением пределов ограничения свободы работодателя.

Так, отсутствие нормативного определения термина «необоснованный отказ в заключении трудового договора» вызывает проблемы определения законности отказа работодателя в заключении трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу.

В юридической литературе данный вопрос изучен достаточно полно. Большинство авторов единогласно считают, что под необоснованным отказом в заключении трудового договора следует понимать: во-первых, незаконный отказ, т.е. такой, причины которого относятся к числу запрещенных действующим законодательством; во-вторых, не относящийся к деловым качествам поступающего на работу; в-третьих, немотивированный отказ, т.е. отказ без указания каких-либо его мотивов (в том числе и законных)¹. Проблема заключается в том, какие именно мотивы отказа следует считать законными и обоснованными.

¹ См., например: Анисимов Л.Н. Трудовой договор: заключение, изменение и прекращение. Практические рекомендации. М., 2005. С. 30 // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011; Комментарий к трудовому кодексу РФ / Под. ред. В.Л. Гейхмана, Е.Н. Сидоренко. М., 2007. С. 105 // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

Л.Н. Анисимов законными считает только отказы, связанные с деловыми качествами работника¹. Аналогичной позиции придерживаются К.Н. Гусов, Ю.Н. Полетаев, полагающие, что по общему правилу отказ в заключении трудового договора следует считать обоснованным и правомерным лишь в случае, если при наличии соответствующей вакансии он связан с деловыми качествами работника².

С другой стороны, В.И. Кривой³, М.В. Филиппова⁴ считают обоснованным отказ по любым причинам, кроме тех случаев, когда он невозможен в силу прямого указания закона. В.С. Колеватова полагает, что «под необоснованным следует понимать отказ по мотивам, не предусмотренным действующим законодательством»⁵.

Наиболее правильной считаем вторую точку зрения. Под необоснованным следует понимать отказ в приеме на работу по мотивам, не предусмотренным действующим законодательством. Соответственно необоснованный отказ будет являться незаконным.

Несмотря на то, что на легальном уровне установлен запрет необоснованного отказа в приеме на работу, ограничение свободы работодателя в данном случае является формальным. Согласно ч. 4 ст. 3 ТК РФ лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда. Вместе с тем, в законодательстве отсутствует норма, обязывающая работодателя принять на работу лицо, которому было незаконно отказано в приеме на работу.

Таким образом, даже в том случае, если в судебном порядке будет установлено, что имел место необоснованный отказ в приеме на работу, в том числе отказ по дискриминационным основаниям, суд по общему правилу не

¹ Анисимов Л.Н. Указ. соч. С. 30.

² Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву: науч.-практич. Пособие. М., 2008. С. 170.

³ Кривой В.И. Заключение трудового договора (прием на работу): практическое пособие. Минск, 1997. С. 34.

⁴ Курс российского трудового права. Т. 3. Трудовой договор. Указ. соч. С. 364. (автор главы М.В. Филиппова).

⁵ Колеватова В.С. Субъективное право и ответственность в трудовых правоотношениях // Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения: Материалы Шестой Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. М., 2010. С. 271.

вправе вынести решение о понуждении работодателя к заключению трудового договора. Единственным способом защиты для лица, которому необоснованно отказали в приеме на работу, является требование о компенсации морального и материального вреда. Тем не менее, как показывает практика, сумма компенсации, взыскиваемая в указанных случаях с работодателей, настолько мала, что лица, чьи права нарушены, предпочитают вообще не обращаться в суд.

Следует поддержать позицию В.С. Колеватовой о том, что поскольку трудовой договор имеет социальное назначение, «его заключение в большинстве случаев для работников является реализацией права на жизнь. Принципу свободы труда соответствует свобода отказа работодателем в реализации этой свободы гражданином». В связи с чем В.С. Колеватова совершенно справедливо отмечает необходимость установления «четко сформулированной юридической ответственности работодателя за любой случай необоснованного отказа в приеме на работу»¹.

Считаем, что речь должна идти не только о компенсации морального или материального вреда, но и о привлечении работодателя к административной ответственности за необоснованный (незаконный) отказ в приеме на работу. В этом случае ограничение свободы работодателя на стадии заключения трудового договора будет выступать в роли гарантии свободы работника на стадии заключения трудового договора.

В связи с этим целесообразно ст. 64 ТК РФ дополнить пунктом следующего содержания:

«Статья 64. Гарантии при заключении трудового договора

Запрещается необоснованный (незаконный) отказ в заключении трудового договора.

Под необоснованным (незаконным) следует понимать отказ в приеме на работу по мотивам, не предусмотренным действующим законодательством».

Одновременно следует дополнить ст. 5.27 КоАП РФ указанием, на то, что необоснованный отказ в приеме на работу так же является нарушением

¹ Колеватова В.С. Указ. соч. С. 271-273.

законодательства о труде и влечет наложение административной ответственности:

«Статья 5.27. Нарушение законодательства о труде и об охране труда

1. Нарушение законодательства о труде и об охране труда, в том числе необоснованный (незаконный) отказ в приеме на работу -

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от одной тысячи до пяти тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, - от одной тысячи до пяти тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток; на юридических лиц - от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

2. Нарушение законодательства о труде и об охране труда, в том числе необоснованный (незаконный) отказ в приеме на работу, должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, -

влечет дисквалификацию на срок от одного года до трех лет».

Свобода работодателя в выборе работника ограничена установленными законом случаями, когда работодатель обязан заключить трудовой договор с конкретным лицом.

Согласно действующему законодательству, работодателю запрещается отказывать в заключении трудового договора, в частности: работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы (ч. 4 ст. 64 ТК РФ); работникам в силу судебного решения, обязывающего работодателя заключить трудовой договор (ст. ст. 16, 391 ТК РФ); в случае избрания на должность данного лица (ст. ст. 16, 17 ТК РФ); лицу, избранному по конкурсу на замещение соответствующей должности (ст. ст. 16, 18, 332 ТК РФ).

В перечисленных выше случаях степень ограничения свободы работодателя различна. При заключении трудового договора с работником, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, либо, например, при заключении трудового договора с лицом, избранным по конкурсу на замещение соответствующей должности присутствует определенная степень свободы работодателя. В частности, работодатель изначально самостоятельно принимает решение о приглашении работника на работу в порядке перевода (без его согласия подобный перевод невозможен), решает вопрос о необходимости проведения конкурса на замещение соответствующей должности и устанавливает требования, предъявляемые к претендентам.

Таким образом, названное ограничение не предполагает полного лишения работодателя права на выбор наиболее подходящей кандидатуры для замещения той или иной должности, преследует цель защиты определенной категории работников от злоупотребления со стороны работодателей и выступает для них в качестве гарантии устранения препятствий в реализации способности к труду.

Свобода сторон трудового договора при его заключении должна предполагать не только принадлежащую им возможность выразить свою волю относительно второй стороны договора, но и возможность принимать участие в определении его содержания.

Трудовой кодекс РФ в ст. 57 не содержит исчерпывающего перечня условий, подлежащих включению в трудовой договор. Соответственно стороны, заключая трудовой договор, могут предусмотреть в нем любые положения, в том числе и не связанные с трудом. Следует поддержать позицию В.В. Коробченко, который считает, что «свобода сторон в формировании условий трудового договора (иными словами, в определении его содержания) является следствием признания за ним государством качеств реального регулятора трудовых отношений, позволяющего не только учитывать, но и

оптимально сочетать противоположные по сути социально-экономические интересы конкретных субъектов – работника и работодателя»¹.

Свобода сторон трудового договора ограничена определенными императивными требованиями закона, в частности, перечислением обязательных условий, подлежащих включению в трудовой договор. Тем не менее, согласно ч. 2 ст. 57 ТК РФ даже в том случае, если при заключении трудового договора в него не были включены какие-либо условия из числа обязательных, то это не является основанием для признания трудового договора незаключенным или его расторжения, трудовой договор должен быть дополнен недостающими условиями.

Определенные ограничения предусмотрены законом относительно содержания некоторых условий, в частности, императивно установлены требования к продолжительности рабочего времени, минимальному размеру заработной платы и пр.

Наиболее полно свобода сторон трудового договора при формировании условий трудового договора проявляется в возможности включать в него условия, устанавливаемые исключительно по усмотрению сторон. Подобные условия трудового договора Е.Б. Хохлов называет случайными². На практике случайные условия могут носить разнородный характер: это могут быть особые условия оплаты труда; условия об обязанности работодателя обеспечить работника транспортом или жилым помещением; о выплате выходного пособия при увольнении и пр.

При включении в трудовой договор условий, ограничивающих свободу какой-либо из сторон трудового договора, необходимо отдельное внимание уделять вопросу соблюдения пределов ограничения свободы.

Закрепление в трудовом договоре определенных условий, ограничивающих свободу какой-либо стороны, не должно выходить за пределы компетенции работодателя (в том числе компетенции, предусмотренной

¹ Курс российского трудового права. Т. 3: Трудовой договор. Указ. соч. С. 129. (автор параграфа главы В.В. Коробченко).

² Курс российского трудового права. Т. 3. Указ. соч. С. 267. (автор главы Е.Б. Хохлов).

локальными актами и коллективным договором работодателя). Условия, включаемые в трудовой договор, не должны ухудшать положение работника, снижать уровень гарантий по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права (даже при согласии на это работника). При включении в трудовой договор условий, не предусмотренных действующим законодательством и ограничивающих свободу какой-либо из сторон, недопустимо злоупотребление правом, как со стороны работодателя (его представителей), так и со стороны работника. Кроме того, включенные в трудовой договор условия не должны нарушать существо первоначально предоставленной свободы, приводить к утрате ее реального содержания; они не должны носить дискриминационный характер, должны быть соразмерны, обеспечивать оптимальное согласование интересов работника и работодателя, баланс интересов личности, общества, государства. Следует отметить, что перечисленные пределы ограничения должны быть учтены в совокупности.

Полагаем, что применение указанных пределов возможно на практике при решении вопроса о законности включения в трудовой договор тех или иных условий, не предусмотренных действующим законодательством и в той или иной мере ограничивающих свободу работника или работодателя.

Так, в трудовой договор с П. было включено особое условие, в соответствии с которым в случае прекращения трудового договора с П. по любым основаниям, за исключением расторжения трудового договора в результате виновных действий, предусматривалась выплата денежной компенсации в размере 12 средних месячных заработков. В судебном решении¹, вынесенном по иску П. о взыскании компенсации при увольнении, суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении иска, указал следующее.

В коллективном договоре предприятия отсутствует положение о выплате работникам какой-либо компенсации при увольнении с предприятия. Согласно

¹ Решение Первомайского районного суда г. Ижевска от 07 октября 2009 г. по делу № 2-2394/09 // Архив Первомайского районного суда г. Ижевска

коллективному договору, работодатель принимает локальные нормативные акты по вопросам, касающимся оплаты труда, только с учетом мотивированного мнения профсоюзного комитета. Ни один из пунктов коллективного договора не предусматривает права как генеральному директору предприятия, так и любому работнику предприятия закрепить в конкретном трудовом договоре либо дополнениях (изменениях) к нему структуру заработной платы, в том числе и выплаты компенсационного характера, не предусмотренные системой оплаты труда предприятия. Суд проанализировал локальные акты работодателя и пришел к выводу, что в них также не содержится условий о выплате работникам в случае прекращения трудового договора по любым основаниям, за исключением расторжения трудового договора в результате виновных действий, денежной компенсации в размере 12 средних месячных заработков. Следует отметить, что Верховный Суд РФ в Определении от 13 января 2011 г.¹ вынесенном по аналогичному делу, указал, что, отказывая в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о том, что никаких локальных нормативных актов, предусматривающих компенсацию, установленную контрактом-соглашением, не принималось.

Кроме того, суд сослался на злоупотребление правом со стороны работника. По мнению суда, право на компенсацию в размере 12 средних месячных заработков является преимуществом по сравнению с другими работниками предприятия, которые не занимают руководящих должностей, и данное право получено истцом не в зависимости от его должностного положения, и никаким образом не связано с его деловыми качествами. В действиях работника было усмотрено злоупотребление правом еще и потому, что включение в трудовой договор данного условия причиняет вред интересам ответчика и коллективу работодателя. Несмотря на то, что локальными актами и актами социального партнерства не предусмотрена возможность включения в

¹ Определение Верховного Суда РФ № 43-Ф10-308 от 13 января 2011 г. // Архив Верховного Суда РФ

трудовой договор подобного условия, П. заключил данный контракт-соглашение с условием, явно дискриминирующим права иных работников.

Таким образом, суд посчитал незаконным включение в трудовой договор с работником особого условия о выплате денежной компенсации в случае прекращения трудового договора.

Полагаем, что суд обоснованно пришел к выводу, что закрепление в трудовом договоре данного условия вышло за пределы компетенции работодателя (в том числе компетенции, предусмотренной локальными актами и коллективным договором предприятия). Генеральный директор предприятия, подписавший договор с П., не вправе был ограничивать финансовую свободу предприятия как работодателя обязанностью выплатить П. указанное выходное пособие. Был нарушен один из пределов ограничения свободы работодателя: включая в договор названное условие, представитель работодателя вышел за пределы своей компетенции.

По поводу выводов судов относительно злоупотребления правом со стороны работника следует отметить следующее. При включении в трудовой договор условий, не предусмотренных действующим законодательством и ограничивающих свободу какой-либо из сторон, недопустимо злоупотребление правом как со стороны работодателя (его представителей), так и со стороны работника. Неясным остается вопрос, в связи с чем суды исследовали злоупотребление правом только со стороны работника. Вопрос о наличии или отсутствии в действиях работодателя факта злоупотребления правом судами решен не был. Поскольку заключение трудового договора – это проявление воли работника и работодателя, злоупотребление правом недопустимо с обеих сторон. Естественно, что любой работник, стремясь к личной выгоде, согласится на включение в трудовой договор условия, явно улучшающего его финансовое положение и ограничивающего определенным образом свободу работодателя. Кроме того, размер выходного пособия закон не ставит в зависимость от деловых качеств работников, в связи с этим выводы суда о том, что

злоупотребление присутствует еще и потому, что размер пособия определен без учета деловых качеств работника, необоснован.

Фактически условие, улучшающее положение работника и ограничивающее свободу работодателя, включает в трудовой договор работодатель с согласия работника. Если работодатель не предлагает включение этого условия, то работник может настаивать на его включении, но окончательное решение всегда принимает работодатель. Таким образом, даже при желании работника включить в трудовой договор определенное условие, получив при этом преимущество перед другими работниками, последнее будет невозможно при несогласии с этим работодателя. Кроме того, если в действиях работодателя присутствует злоупотребление правом, о котором не знает работник, последствия такого злоупотребления необоснованно перекладывать на работника и лишать его ранее предоставленных гарантий.

В случае, когда работодатель заключает трудовой договор, включает в него определенные условия, ограничивающие свободу работодателя, делает это в лице компетентных органов, то о злоупотреблении правом со стороны работника не может быть и речи. Естественно, что работник соглашается на включение этого условия, потому что оно не нарушает его права. Для установления факта того, что включение в трудовой договор определенного условия было невозможно, так как оно ограничило свободу какой-либо стороны договора, выйдя за пределы ограничения свободы, необходимо анализировать наличие факта злоупотребления правом как со стороны работника, так и со стороны работодателя. Только при установлении обоюдного злоупотребления правом можно говорить о том, что две стороны включили в трудовой договор условия, ограничили свободу либо работника, либо работодателя, нарушив пределы ее ограничения.

Таким образом, при решении вопроса о допустимости включения в трудовой договор условий, ограничивающих свободу работника или работодателя, необходимо оценивать условия с точки зрения соблюдения всех пределов ограничения в совокупности.

Поскольку трудовой договор на стадии заключения предполагает наличие свободы его сторон, их взаимное волеизъявление при его заключении, то свобода работника и работодателя на включение каких-либо условий в трудовой договор тоже носит двусторонний характер. Несмотря на то, что работник действительно более слабая сторона в трудовом правоотношении, закон не содержит норм, обязывающих его принудительно заключить тот или иной трудовой договор. Работник всегда вправе отказаться от заключения трудового договора на условиях, предлагаемых работодателем. Другое дело, что он вынужден соглашаться на предложенные, возможно не совсем выгодные для него условия, в силу тяжелого материального положения, безработицы и т.д. Тем не менее, даже указанная «нужда» не отменяет свободы выбора соглашаться или нет с предлагаемым договором. Работодатель на стадии заключения трудового договора по общему правилу также свободен в выборе будущего работника (за исключением ситуаций, рассмотренных ранее). Таким образом, включение условий в трудовой договор, в том числе и носящих «случайный» характер, носит двусторонний характер. Соответственно если в дальнейшем возникает вопрос о законности включения в трудовой договор условий, ограничивающих свободу работника либо работодателя, необходимо исследовать пределы ограничения свободы обеих сторон данным условием. В случае, если указанное условие ограничивает свободу работника либо работодателя, но ограничение укладывается в установленные пределы, условие следует считать законным. В случае, когда ограничивающее условие превышает пределы ограничения свободы, руководствуясь ст. 9 ТК РФ, можно говорить о том, что данные условия не могут применяться даже без признания их недействительными, так как они снижают уровень прав и гарантий, предоставленных законом.

Свобода сторон трудового договора в первую очередь должна быть реализована при его заключении, поскольку это первый этап в установлении взаимоотношений между работником и работодателем. В силу самого термина «договор» его сторонам, в том числе и в трудовом праве, должна принадлежать

определенная свобода выбора второй стороны договора, содержания заключаемого договора. Тем не менее, свобода сторон трудового договора при его заключении в трудовом праве носит ограниченный характер. Законодательное закрепление определенных ограничений свободы сторон трудового договора обусловлено необходимостью оптимального согласования публичных и частных интересов.

Для работника ограничение свободы работодателя выступает в роли гарантии от необоснованного отказа в приеме на работу, гарантии реализации им права на труд. С другой стороны, ограничение свободы работника при заключении трудового договора выступает в роли гарантии для работодателя, направленной на защиту его производственной деятельности, гарантии того, что трудовые обязанности будет исполнять работник, действительно способный и квалифицированный. Самой важной в данном случае выступает необходимость соблюдения пределов ограничения свободы сторон трудового договора.

Вместе с тем, фактическое соотношение свободы работника и свободы работодателя при заключении трудового договора свидетельствует о наибольшей ограниченности свободы именно работника. Так, в особом мнении по делу о проверке конституционности положений ст. 59 ТК РФ, судья Конституционного Суда РФ О.С. Хохрякова совершенно обоснованно указала на различие в экономическом положении работодателя и поступающего на работу гражданина, отсутствие реальной возможности выбора у последнего¹.

На практике содержание будущего трудового договора в большинстве случаев определяет работодатель с учетом экономических, производственных и иных потребностей. В условиях избыточного предложения рабочей силы, роста безработицы на современном рынке труда, работодатель имеет достаточные основания настаивать на определенных выгодных для него условиях. Как правило, находятся лица, согласные на предложенные условия. В случае, если

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2007 № 378-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6.

на подобных условиях не согласятся работать граждане России, возможен прием на работу граждан иностранных государств, приехавших в Россию для трудоустройства (особенно это касается сферы неквалифицированного труда). Учитывая то обстоятельство, что для указанных лиц в стране их гражданства в ряде случаев отсутствует возможность трудоустройства, получение даже минимального дохода и работа по срочному трудовому договору будет для них подходящей.

Исключительно правовых средств для решения проблемы неравенства двух «слоев» общества – работников и работодателей, двух свобод – свободы работника и свободы работодателя, недостаточно. «Прежде чем быть свободным, надо быть сытым, а для этого одной свободы в смысле только теоретической возможности для каждого развития своих способностей, недостаточно, – отмечал еще в начале XX века Ю.С. Гамбаров. Такая теоретическая свобода, при невозможности материального равенства между людьми, солидарности между имущими и неимущими классами общества, оказывается выгодной только для первых»¹. Решение названной проблемы невозможно без проведения экономической политики, направленной на повышение уровня жизни населения, значительную часть которого составляют работники, находящиеся у черты бедности.

§ 2. Ограничение свободы сторон трудового договора при его изменении.

Трудовой кодекс РФ запрещает работодателю требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 60 ТК РФ). В ст. 72 Трудового кодекса РФ установлено общее правило, отражающее принцип стабильности трудовых отношений, согласно которому изменение определенных сторонами условий

¹ Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 14.

трудового договора допускается только по соглашению сторон трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

На практике объективные факторы социальной жизни, нестабильность современной рыночной экономики, постоянный технический прогресс не всегда позволяют сохранить стабильность фактически существующих условий труда, влекут необходимость их изменения. Так, по словам В.Г. Сойфера, «динамика трудового правоотношения связывается с изменениями в правовом регулировании труда и (или) правовом статусе его участников, происходящими под влиянием различных факторов реальной действительности и прежде всего в результате внедрения прогрессивных форм организации труда и методов управления трудовыми процессами, отражающих характерные закономерности и потребности экономики и требующих адекватного правового обеспечения»¹.

Изменение трудового договора – это изменение одного или нескольких определенных сторонами условий этого договора. «Квалифицирующим признаком изменения трудового договора, – по мнению М.В. Лушниковой и А.М. Лушников, – является то, что при изменении трудового договора сохраняется юридическая сущность прежнего правоотношения, но при этом происходит изменение либо содержания (условий) договора, либо субъекта договора – работодателя»².

По мнению И.К. Дмитриевой, «принцип свободы труда и принцип свободы трудового договора в наибольшей мере характеризует изменение трудовых правоотношений»³. Тем не менее, свобода сторон трудового договора при его изменении не является абсолютной, подлежит определенным ограничениям. В частности, законодатель устанавливает различные процедуры изменения определенных сторонами условий трудового договора: в одних случаях оно возможно только с письменного согласия работника (постоянный перевод на другую работу), в других – изменение допускается в одностороннем порядке исключительно по инициативе работодателя (временные переводы на другую

¹ Сойфер В.Г. Стабильность и динамика трудового правоотношения: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 19.

² Лушников М.В., Лушников А.М. Курс трудового права. Т. 2. С. 138.

³ Дмитриева И.К. Указ. соч. С. 182.

работу по определенным причинам), в третьих – изменение осуществляется работодателем в обязательном порядке по решению компетентных органов (перевод в соответствии с медицинским заключением).

Следует отметить, что сама формулировка ст. 72 ТК РФ свидетельствует об отсутствии у сторон трудового договора абсолютной свободы на стадии его изменения. Так, работник может реализовать принадлежащую ему свободу на изменение трудового договора только при согласии работодателя. Работодатель по общим правилам также не вправе в одностороннем порядке изменить условия заключенного с работником трудового договора. Соответственно свобода сторон трудового договора при его изменении ограничена необходимостью получить обязательное согласие противоположной стороны на изменение. Реализация каждой стороной трудового договора принадлежащей ей свободы возможна только при совпадении их интересов и обоюдном желании ее реализовать.

Полагаем, что ограничение свободы работника при изменении трудового договора осуществляется, во-первых, в случаях, когда работодатель использует принадлежащее ему право на временный перевод работника на другую работу (ч. 2, 3 ст. 72.2 ТК РФ); во-вторых, когда работодатель изменяет условия трудового договора (за исключением трудовой функции работника) по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (ст. 74 ТК РФ).

Согласно ч. 2 ст. 72.2 ТК РФ в случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части, работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий. Кроме того, в случаях простоя (временной приостановки работы по причинам экономического,

технологического, технического или организационного характера), необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника, если простой или необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника вызваны чрезвычайными обстоятельствами, указанными выше, так же допускается перевод работника на другую работу без его согласия на срок до одного месяца (ч. 3 ст. 72.2 ТК РФ).

В перечисленных выше случаях законодатель непосредственно сделал акцент на возможности работодателя в одностороннем порядке временно изменить условие трудового договора, заключенного с работником, касающееся трудовой функции. Указанная норма, несомненно, ограничивает свободу работника как стороны трудового договора.

На первый взгляд данное ограничение соответствует международной практике и соблюдены его пределы, поскольку подп. «д» п. 2 ст. 2 Конвенции МОТ № 29 «О принудительном или обязательном труде» закрепляет, что не является принудительным трудом всякая работа или служба, требуемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, т.е. в случаях объявления чрезвычайного или военного положения, бедствия или угрозы бедствия: пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов растений, а также в иных случаях, ставящих под угрозу или могущих поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения.

Действительно пожары, наводнения, голод, землетрясения, эпидемии или эпизоотии носят неожиданный, непредвиденный, случайный характер, ставят под угрозу жизнь и здоровье населения, в связи с чем, безусловно, являются объективным основанием ограничения свободы работника.

Вместе с тем такие ситуации, как авария, несчастный случай на производстве, простой, необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника не относятся с точки зрения международного права к обстоятельствам, по которым возможен

односторонний перевод работника на другую работу. Указанные события имеют производственный характер и не выходят за пределы нормальной хозяйственной деятельности предприятия, так как она всегда сопряжена с риском. Полагаем, что включение указанных оснований в перечень случаев, при которых допускается ограничение свободы работника, превышает установленные пределы, поскольку нарушает баланс интересов работника и работодателя, наделяет работодателя явным преимуществом. Авария, несчастный случай на производстве, простой, необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества могут быть основанием для ограничения свободы работника и его одностороннего перевода на другую работу только в случаях, когда они носят масштабный характер и сами по себе влекут объявление чрезвычайного положения, наводнение, пожар и прочие исключительные ситуации, которые в свою очередь ставят под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения. С точки зрения норм международного права только исключительные ситуации, не связанные с производственной деятельностью работодателя, могут являться допустимым основанием для ограничения свободы работника и одностороннего изменения условий трудового договора.

На основании вышеизложенного считаем целесообразным исключить аварию, несчастные случаи на производстве, простой, необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника из перечня оснований для одностороннего перевода работника на другую работу. В связи с этим, из ст. 72.2 ТК РФ необходимо исключить ч. 3, а ч. 2 ст. 72.2 ТК РФ изложить следующим образом:

«В случае катастрофы природного или техногенного характера, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части, работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий».

Ограничение свободы работника при изменении трудового договора осуществляется также в случаях, когда работодатель изменяет условия трудового договора (за исключением трудовой функции работника) по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда, либо вводит режим неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели на срок до шести месяцев (ст. 74 ТК РФ). Следует согласиться с мнением В.С. Колеватовой о том, что «данная норма, несомненно, защищает только интерес работодателя»¹.

Действительно, законодатель устанавливает ряд ограничений свободы работодателя на подобное изменение условий трудового договора, заключенного с работником. Так, изменение определенных сторонами условий трудового договора при продолжении исполнения той же трудовой функции допускается по инициативе работодателя только в случаях, когда произошли изменения в организационных или технологических условиях труда и прежние условия объективно не могут быть сохранены. Верховный Суд РФ в Постановлении № 2 приводит примерный перечень такого рода причин: изменения в технике и технологии производства, совершенствование рабочих мест на основе их аттестации, структурная реорганизация производства (п. 21). Об указанных изменениях работодатель обязан уведомить работника в письменной форме не позднее, чем за два месяца до их введения, если иное не предусмотрено Кодексом или иным федеральным законом. Не могут вводиться изменения условий трудового договора, если они ухудшают положение работника по сравнению с условиями коллективного договора, социально-партнерского соглашения. Если работник не согласен на продолжение работы в новых условиях, работодатель обязан в письменной форме предложить ему иную имеющуюся в организации работу, соответствующую его квалификации и состоянию здоровья. При отсутствии такой работы должна быть предложена вакантная нижеоплачиваемая работа (или нижестоящая должность), которую

¹ Колеватова В.С. Правовое обеспечение интересов работодателя и наемного работника по российскому трудовому законодательству (сравнительный анализ) // Правовые вопросы регулирования интересов сторон трудового договора. Материалы всерос. науч.-практич. конференции. Ижевск, 2008. С. 55.

работник может выполнять с учетом его квалификации и состояния здоровья. При отсутствии такой работы или в случае отказа от нее работник подлежит увольнению по специально предусмотренному основанию (п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ). Работодатель в целях сохранения рабочих мест имеет право с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации в установленном ст. 372 ТК РФ для принятия локальных нормативных актов порядке, вводить режим неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели на срок до шести месяцев, но только если изменения в организационных или технологических условиях труда могут повлечь за собой массовое увольнение работников.

Установленные законом ограничения свободы работодателя вполне оправданы, не превышают допустимые пределы, поскольку для работника выступают в роли гарантии от злоупотребления правом на одностороннее изменений условий договора со стороны работодателя. Тем не менее, обращает на себя внимание нечеткость формулировок, используемых законодателем, при установлении указанных ограничений.

Примером может служить понятие «массовое увольнение». Трудовой кодекс РФ, определяя угрозу массового увольнения работников в качестве основания для введения неполного режима рабочего времени, не содержит критериев массового увольнения, а отсылает к отраслевым и (или) территориальным соглашениям (ч. 1 ст. 82). При этом на законодательном уровне не установлено, каким образом определять критерии массовости, если соответствующие соглашения не приняты.

Достаточно часто на практике при определении критериев массовости увольнения стороны ссылаются на Постановление Правительства РФ от 05.02.1993 № 99¹, утверждающее критерии массового высвобождения. Тем не менее, названное Постановление не подлежит применению, поскольку

¹ Постановление Правительства РФ от 05.02.1993 № 99 «Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения» // Российская газета. № 33. 18.02.1993.

критерии массовости согласно ст. 82 ТК РФ должны быть определены исключительно отраслевыми и (или) территориальными соглашениями.

Такой способ регулирования данного вопроса, по словам В.Г. Сойфера, приводит к следующему: «в Отраслевом тарифном соглашении в жилищно-коммунальном хозяйстве РФ на 2008 - 2010 годы критерием массового увольнения является увольнение свыше 5% работников организации в год, а в Отраслевом соглашении по организации железнодорожного транспорта на 2008 год критерием массового увольнения считается уже 5 и более процентов работников в течение 90 дней»¹.

Отсутствие единого понятия «массовое увольнение» и единых критериев для определения массовости затрудняет принятие своевременного и законного решения о введении режима неполного рабочего времени как меры по предотвращению именно массового увольнения (высвобождения) работников. В связи с этим целесообразно понятие «массовое увольнение» и его критерии унифицировать на уровне постановления Правительства РФ. Отраслевые и (или) территориальные соглашения так же могут устанавливать соответствующие критерии, но при этом они не должны противоречить акту, принятому Правительством РФ.

Таким образом, в содержании ч. 1 ст. 82 ТК РФ следует указать на то, что критерии массового увольнения определяются в постановлении Правительства РФ, отраслевых и (или) территориальных соглашениях.

Несмотря на то, что Верховный Суд РФ в Постановлении № 2 приводит примерный перечень случаев изменения организационных или технологических условий труда, в частности, понимая под ними изменения в технике и технологии производства, совершенствование рабочих мест на основе их аттестации, структурную реорганизацию производства (п. 21), на практике отсутствие четко закрепленного перечня случаев изменения

¹ Сойфер В.Г. Экономический кризис обнаруживает серьезные упущения в трудовом праве // Трудовое право. 2009. № 8. Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

организационных или технологических условий труда вызывает определенные проблемы.

В частности, одним из вопросов является возможность применения положений ч. 1 ст. 74 ТК РФ при изменении условий трудового договора (за исключением трудовой функции), вызванного изменением нормативных актов.

Так, Постановлением Правительства РФ от 05.08.2008 № 583 с 1 декабря 2008 года была введена новая система оплаты труда работников федеральных бюджетных учреждений и федеральных государственных органов. Изменение системы оплаты труда заключалось в том, что в соответствии с новыми требованиями размеры окладов (должностных окладов), ставок заработной платы указанной категории работников должны были быть установлены руководителем учреждения с учетом введенных профессиональных квалификационных групп, сложности и объема выполняемой работы¹.

Приказом Минздравсоцразвития РФ от 14.08.2008 № 424н² были утверждены рекомендации по заключению трудового договора с работником федерального бюджетного учреждения. С одной стороны, данный акт носит рекомендательный характер. С другой стороны, императивность Постановления Правительства РФ о введении новых систем оплаты труда обусловила обязательность применения «рекомендательных» положений, установленных данным Приказом.

Согласно п. 2 Приказа о предстоящих изменениях обязательных условий трудового договора, вызванных введением новых систем оплаты труда в учреждении, работники должны были быть уведомлены в письменной форме не позднее, чем за два месяца до их введения. Следовательно, при введении новых систем оплаты труда, вызванного изменением законодательства, работодатели

¹ Постановление Правительства РФ от 05.08.2008 № 583 (ред. от 17.12.2010) «О введении новых систем оплаты труда работников федеральных бюджетных учреждений и федеральных государственных органов, а также гражданского персонала воинских частей, учреждений и подразделений федеральных органов исполнительной власти, в которых законом предусмотрена военная и приравненная к ней служба, оплата труда которых в настоящее время осуществляется на основе Единой тарифной сетки по оплате труда работников федеральных государственных учреждений» // Российская газета. 03.10.2008.

² Приказ Минздравсоцразвития РФ от 14.08.2008 № 424н «Об утверждении Рекомендаций по заключению трудового договора с работником федерального бюджетного учреждения и его примерной форме» // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. № 10. 2008.

должны применять положения ч. 1 ст. 74 ТК РФ. При этом если на федеральном уровне при введении новых систем оплаты труда непосредственно было указано на необходимость применения данной нормы, то при соответствующих изменениях системы оплаты труда на уровне регионов подобное императивное требование не всегда устанавливается.

Например, Постановлением Правительства УР от 23.08.2010 г. № 264¹ было утверждено Положение об оплате труда работников бюджетных учреждений здравоохранения, подведомственных Министерству здравоохранения УР. В соответствии с новыми требованиями заработная плата работников указанных учреждений также должна осуществляться в соответствии с профессиональными квалификационными группами, сложностью и объемом выполняемой работы. Тем не менее, указанным Постановлением не установлен порядок введения новых систем оплаты труда в сфере здравоохранения. Таким образом, возникает вопрос о возможности применения в данном случае процедуры, предусмотренной ч. 1 ст. 74 ТК РФ по аналогии с введением новых систем оплаты труда на федеральном уровне.

По своему содержанию изменение законодательства, регулирующего труд тех или иных категорий работников, в частности, работников, оплата труда которых финансируется из государственного или муниципального бюджета, не попадает под изменение организационных или технологических условий труда, поскольку не происходит изменения в технике и технологии производства, совершенствование рабочих мест на основе их аттестации, структурная реорганизация производства.

Тем не менее, поскольку оплата труда работников бюджетных учреждений осуществляется из соответствующего бюджета, определение системы оплаты труда носит императивный характер и осуществляется в одностороннем порядке на уровне актов компетентных органов. Таким образом, даже при несогласии работника с новой системой оплаты труда прежняя не может быть

¹ Постановление Правительства УР от 23.08.2010 г. № 264 «Об утверждении Положения об оплате труда работников бюджетных учреждений здравоохранения, подведомственных Министерству здравоохранения УР» // Удмуртская правда. 07.09.2010. Спецвыпуск. № 40.

сохранена по объективным причинам. Ограничение свободы работника в данном случае осуществляется не работодателем, а нормативным актом, принятым уполномоченным субъектом на соответствующем уровне правового регулирования. Целью такого ограничения, как правило, выступает унификация правового регулирования труда работников в определенной сфере.

Изменение законодательства по своей сущности не является изменением организационных или технологических условий труда, в связи с чем применение ч. 1 ст. 74 ТК РФ в подобных случаях является незаконным ограничением свободы работника. Вместе с тем, на практике необходимость ограничения свободы работника односторонним изменением условий трудового договора, вызванной изменением действующих нормативных актов, является объективной.

На первый взгляд, с позиции свободы работника и необходимости его защиты как экономически более слабой стороны трудового договора, необходимо исключить из Трудового кодекса РФ норму, допускающую одностороннее изменение условий трудового договора работодателем. С другой стороны, работодателю как стороне трудового договора также должна принадлежать определенная свобода, в том числе на стадии изменения его условий. В ряде случаев в силу влияния различных экономических факторов, внедрения нового оборудования, совершенствования производства, изменения законодательства действительно возникает потребность изменить условия трудового договора в части изменения режима работы, характера работы, структуры заработной платы, а прежние условия объективно не могут быть сохранены. Лишение работодателя права на изменение условий трудового договора означало бы в данном случае ограничение свободы его экономической деятельности. В то же время повышение эффективности производства необходимо и для работника, поскольку оно частично выступает гарантией своевременного получения им заработной платы в полном объеме, карьерного роста.

Таким образом, закрепление за работодателем права на одностороннее изменение условий трудового договора, заключенного с работником, представляется целесообразным. Вместе с тем, необходимо совершенствование законодательства в этой сфере. В частности, целесообразно на уровне Трудового кодекса РФ конкретизировать содержание понятия «изменение организационных и (или) технологических условий труда», дополнив ст. 74 ТК РФ, ч. 1 ст. 74 ТК РФ изложить в следующей редакции:

«Статья 74. Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением нормативно-правовых актов, организационных и (или) технологических условий труда

В случае, когда по причинам, связанным с изменением нормативно-правовых актов, организационных и (или) технологических условий труда, определенные сторонами условия трудового договора не могут быть сохранены, допускается их изменение по инициативе работодателя, за исключением изменения трудовой функции работника.

Под изменениями организационных и (или) технологических условий труда в целях настоящей статьи следует понимать изменения в технике, технологии производства, совершенствование рабочих мест на основе их аттестации, внедрение нового программного обеспечения, оборудования, структурную реорганизацию производства.

Под изменением нормативно-правовых актов в целях настоящей статьи следует понимать принятие нормативных актов, частично или полностью отменяющих или изменяющих существующие ранее условия трудового договора».

Рассматривая проблему ограничения свободы работника при изменении трудового договора, нельзя не обратить внимание на содержание ч. 3 ст. 72.1 ТК РФ, закрепляющей право работодателя в одностороннем порядке изменить рабочее место работника, направить его в другое структурное подразделение, расположенное в той же местности, поручить ему выполнение работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменения

определенных сторонами условий трудового договора. В целом указанное право работодателя рассматривается как право на перемещение работника.

Разграничение понятий «перевод» и «перемещение» обусловлено тем, что перемещение имеет внешнее сходство с переводом, так как при этом происходит изменение условий труда работника. Но, в отличие от перевода, при перемещении происходит изменение условий труда, не закрепленных в трудовом договоре в качестве условий трудового договора. Следовательно, перемещение не требует согласия работника и, как правило, осуществляется по инициативе и в интересах работодателя.

Таким образом, с одной стороны, при перемещении фактически происходит изменение рабочего места, механизма, агрегата, где работник непосредственно осуществлял трудовую деятельность, либо структурного подразделения. При этом изменение осуществляется в одностороннем порядке работодателем. Вместе с тем, с теоретических позиций перемещение не может ограничивать свободу работника, поскольку в данном случае не происходит изменения условий трудового договора, и, следовательно, нельзя говорить об изменении трудового договора как правовом явлении.

Конституционный Суд РФ в Определении от 19.06.2007 № 475-О-О также указал на то, что перемещение не является переводом на другую работу и допускается без согласия работника лишь постольку, поскольку работник продолжает выполнять обусловленную трудовым договором работу (трудовую функцию) и никакие установленные по соглашению сторон условия трудового договора не изменяются¹.

На практике предоставление работодателю права в одностороннем порядке изменять определенные условия труда работника, не включенные в трудовой договор, влечет нежелание работодателей каким-либо образом обозначать рабочее место или хотя бы его пределы при приеме работника на

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 19.06.2007 № 475-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кулика Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав положениями части третьей статьи 72 Трудового кодекса Российской Федерации и пункта 3 части второй статьи 377 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

работу, указывать структурное подразделение, где предполагается применение труда работника. Встречаются случаи, когда работодатели искусственно укрупняют структурные подразделения, например, в группы отделов и т.д., которые указывают в трудовых договорах работников. При таких условиях одностороннее перемещение работников внутри этих групп (без изменения трудовой функции и иных условий трудового договора) полностью соответствуют Трудовому кодексу РФ.

Несмотря на то, что перемещение работника с теоретической точки зрения не ограничивает его свободу, на практике со стороны работодателя возможно злоупотребление предоставленным правом. В частности, не исключены ситуации, когда работодатель, постепенно реализуя намерение избавиться от определенного работника, сознательно перемещает его на «другое» рабочее место (устаревшее оборудование, неблагоустроенный кабинет), вынуждая тем самым написать заявление об увольнении по собственному желанию.

Считаем целесообразным ограничить свободу работодателя на перемещение работника на другое рабочее место, структурное подразделение, механизм или агрегат обязанностью мотивировать перемещение работника причинами организационного, технического и (или) производственного характера. Возложение указанной обязанности позволит определенным образом защитить работника от злоупотреблений со стороны работодателя.

Свобода работодателя при изменении трудового договора так же не является абсолютной. Законодателем установлены случаи, когда работодатель обязан предложить работнику перевод на другую работу (то есть изменить условие о трудовой функции работника).

Например, в некоторых случаях увольнению работника обязательно должно предшествовать предложение работодателя о переводе на другую работу. Это касается следующих случаев прекращения трудового договора: сокращение численности или штата работников (п. 2 ст. 81 ТК РФ); несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе

вследствие недостаточной квалификации (п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора (п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ); восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда (п. 2 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); дисквалификация или иное административное наказание, исключающее возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору (п. 8 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); истечение срока действия, приостановление срока действия на срок более двух месяцев или лишение работника специального права (п. 9 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); прекращение допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует такого допуска (п. 10 ст. 83 ТК РФ); нарушение установленных законом правил заключения трудового договора (п. 11 ч. 1 ст. 77 ТК РФ); истечение срока трудового договора (п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ), заключенного на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, в период беременности женщины.

Прекращение трудового договора по указанным основаниям допускается только в случае, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу (ч. 3 ст. 81, ч. 3 ст. 74, ч. 2 ст. 83, ч. 3 ст. 261 ТК РФ).

Кроме того, законодатель обоснованно устанавливает определенные требования к такого рода переводам, в связи с чем еще более ограничивает свободу работодателя. В частности, перевод предлагается на вакантную должность или работу, то есть на рабочее место, не занятое другим работником; предлагается должность (работа) как соответствующая квалификации работника, так и нижестоящая должность или нижеоплачиваемая работа; должно учитываться состояние здоровья работника, не допускается перевод на работу, противопоказанную работнику по медицинским показаниям; предлагаются вакансии, имеющиеся в данной местности, то есть в пределах населенного пункта, где расположено структурное подразделение, в котором работает увольняемый.

Предлагать вакансии в другой местности работодатель обязан при условии, что это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Обязанность предложить работнику перевод на другую работу может быть возложена на работодателя по инициативе третьих лиц (медицинских учреждений), что обусловлено состоянием здоровья работника. Так, согласно ч. 1 ст. 73 ТК РФ работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, в предоставлении другой работы, работодатель обязан с его письменного согласия перевести на другую имеющуюся работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья. В соответствии с ч. 1 ст. 254 ТК РФ беременным женщинам в соответствии с медицинским заключением и по их заявлению снижаются нормы выработки, нормы обслуживания либо эти женщины переводятся на другую работу, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, с сохранением среднего заработка по прежней работе. Женщины, имеющие детей в возрасте до полутора лет, в случае невозможности выполнения прежней работы переводятся работодателем по их заявлению на другую работу с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе до достижения ребенком возраста полутора лет (ч. 4 ст. 254 ТК РФ). Подобной льготой может воспользоваться и мужчина – отец ребенка, если он воспитывает ребенка без матери (ст. 264 ТК РФ).

Полагаем, что перечисленные выше ограничения свободы работодателя на стадии изменения трудового договора носят вполне обоснованный гарантийный характер, при этом соблюдены пределы ограничения. В одних случаях это гарантии трудоустройства работника, предотвращающие его увольнение, в других – гарантии охраны здоровья работника, создания возможности для сочетания работы с воспитанием детей.

Вместе с тем, на практике при применении норм, регламентирующих обязательные переводы работника на другую работу, и, соответственно, ограничивающих свободу работодателя, возникают определенные проблемы. В частности, согласно ст. 224 ТК РФ работодатель обязан «...осуществлять перевод работников, нуждающихся по состоянию здоровья в предоставлении им более легкой работы, на другую работу в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, с соответствующей оплатой». Тем не менее, Н.П. Шайхутдинова обоснованно говорит о том, что применение понятия «легкий труд» на практике вызывает определенные вопросы¹. В частности «нередко оценки работника и работодателя в отношении указанных в медицинском заключении противопоказаний по работе не совпадают, что порождает трудовой спор». Медицинскому органу в свою очередь «достаточно сложно определить содержание понятия «легкий труд» для конкретного работника, поскольку он не располагает информацией о требованиях, предъявляемых к конкретным профессиям и должностям, имеющимся у работодателя и обусловленным спецификой производственной деятельности».

В целях избежания ошибок при решении вопросов об ограничении свободы работодателя при обязательных переводах по медицинским показаниям следует согласиться с предложением Н.П. Шайхутдиновой о том, что работодателю необходимо «в случаях сомнения истребовать дополнительное заключение медицинского органа о возможности выполнения работы работником в предлагаемых условиях по конкретной трудовой функции с указанием их полной характеристики. Выводы о том, что какая работа считается «легкой» для конкретного работника, медицинские органы должны делать на основании общей характеристики рабочего места и трудовой функции работника»².

¹ Шайхутдинова Н.П. Проблемы толкования оценочных понятий трудового права с позиции интересов работника // Правовые вопросы регулирования интересов сторон трудового договора. Материалы всерос. науч.-практич. конференции. Ижевск, 2008. С. 91-92.

² Шайхутдинова Н.П. Указ. соч. С. 92.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 6 ТК РФ установление порядка изменения трудового договора относится к ведению федеральных органов государственной власти. Вместе с тем, определение содержания конкретного вносимого в трудовой договор изменения относится к компетенции работника и работодателя. Представляется, что при изменении условий существующего трудового договора, определения содержания вносимого изменения его стороны, ограничивая свою свободу, не вправе превышать установленные для договорного уровня регулирования пределы ограничения. В частности, стороны не вправе выходить за пределы установленной законами, локальными актами, коллективными договорами, соглашениями компетенции.

Например, и.о. директора негосударственного образовательного учреждения «Институт технологических наук...» (далее – Институт), учрежденного ГОУ ВПО «Ижевский государственный технический университет», без согласия учредителя внесла изменения в трудовые договоры, заключенные с некоторыми сотрудниками, а также повысила свою заработную плату. В частности, работникам были установлены надбавки к заработной плате, значительно превышающие оклад. Суды первой и апелляционной инстанции удовлетворили заявленные требования о взыскании заработной платы, поскольку посчитали, что Институт как негосударственное образовательное учреждение самостоятельно в пределах имеющихся средств на оплату труда определяет форму и систему оплаты труда работников, размеры доплат, надбавок и премий¹.

Следует не согласиться с приведенной позицией, поскольку судами не была дана полная оценка компетенции и.о. директора Института на внесение изменений в трудовые договоры с сотрудниками, ограничение свободы работодателя обязанностью выплатить установленные суммы надбавок.

¹ Решение Мирового судьи судебного участка № 3 Октябрьского района г. Ижевска от 05 июля 2004 г. // Архив Октябрьского районного суда г. Ижевска; Апелляционное решение судьи Октябрьского района г. Ижевска от 10 ноября 2004 г. // Архив Октябрьского районного суда г. Ижевска

Президиум Верховного Суда Удмуртской Республики¹, более подробно исследовав компетенцию и.о. директора Института, пришел к выводу, что решение вопросов планирования финансирования входит в компетенцию учредителей Института и Ученого Совета. Директор не вправе осуществлять финансово-распорядительную деятельность, в том числе повышать заработную плату сотрудников. Соответственно, несмотря на то, что изменения, внесенные в трудовые договоры, значительно улучшали положение работников, представитель работодателя в лице и.о. директора выразил согласие на внесение указанных изменений и ограничение свободы работодателя, изменения нельзя признать законными, поскольку представитель работодателя при их установлении действовал за рамками отведенных ему полномочий.

Таким образом, при решении вопроса об ограничении свободы сторон трудового договора при его изменении необходимо учитывать не только пределы ограничения свободы, установленные для государственного уровня регулирования, но и пределы, установленные для регулирования на локальном и договорном уровнях. При этом все указанные пределы необходимо учитывать в совокупности.

Исследуя вопрос ограничения свободы сторон трудового договора на стадии его изменения нельзя не обратить внимание на содержание ст. 76 ТК РФ, которая помещена законодателем в главу 12 ТК РФ «Изменение трудового договора». Таким образом, по логике законодателя отстранение работника от работы является особым видом изменения трудового договора.

В теории трудового права по поводу отстранения от работы высказываются различные мнения. Одни авторы видят в отстранении временное освобождение работника от выполнения работы без выплаты заработной платы². Другие рассматривают отстранение от работы как принудительную меру пресечения неправомерных действий (бездействия) работника, совершенных им в процессе труда³. М. В. Лушникова и А. М. Лушников

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Удмуртской Республики от 18 февраля 2005 г. по делу № 44г-13 // Архив Верховного Суда Удмуртской Республики

² Процевский А.И. Правовое регулирование отстранения от работы // Проблемы регулирования трудовых отношений в свете XXV съезда КПСС. 1977. С. 87.

³ Ставцева А.И. Разрешение трудовых споров. М., 1998. С. 88.

полагают, что отстранение от работы по своей правовой природе является приостановлением на определенный срок трудового договора в части реализации работником своей трудовой функции в случаях и в порядке, предусмотренных федеральными нормативными правовыми актами¹.

Следует согласиться с мнением Ю.В. Пенова о том, что «отстранение от работы приостанавливает выполнение сторонами обязанностей по трудовому договору»². В частности, работник освобождается от обязанности выполнять работу по обусловленной трудовой функции, подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка и от ряда других обязанностей, вытекающих из законодательства о труде, условий коллективного договора (соглашения), локальных правовых актов работодателя и соглашения сторон. Работодатель также освобождается от выполнения своих обязанностей перед работником, в том числе по выплате заработной платы (за исключением случаев, предусмотренных законом).

По мнению Л.Ю. Бугрова, «свободу трудящегося в договорах о труде обеспечивают не только правила об изменении индивидуального трудового правоотношения, но и нормы о его приостановлении»³. Нормы субинститута «отстранение от работы», по мнению автора, ограждают трудящихся от не основанных на законе случаях отстранения, обеспечивая им беспрепятственное выполнение трудовой функции.

Действительно, с одной стороны, положения ст. 76 ТК РФ, устанавливающие исчерпывающий перечень оснований для отстранения работника от работы, являются гарантией от необоснованного отстранения работника от работы. Вместе с тем, освобождение работника и работодателя от исполнения ими трудовых обязанностей с другой стороны ограничивает их свободу на исполнение условий трудового договора. Кроме того, даже при согласии работодателя допустить к работе работника, который с точки зрения закона должен быть отстранен от работы (например, в связи с не прохождением

¹ Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. В 2 т. Т. 2. М., 2009. С. 335.

² Пеню Ю.В. Изменение трудового договора: теоретические проблемы // Российский ежегодник трудового права. № 2. 2006. С. 108.

³ Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992. С. 129.

обязательного медицинского осмотра), свобода работодателя на допуск работника к работе так же ограничена. Считаем правильным мнение Ю.В. Пенова о том, что «суть отстранения от работы – это запрет работнику исполнять определенные трудовые обязанности, вытекающие из трудового договора, на определенный срок»¹.

Основания для отстранения работника от работы следует рассматривать как основания для ограничения свободы работника и работодателя на исполнение условий трудового договора, выступающие в роли предупредительной меры по обеспечению прав и законных интересов работника, работодателя, государства.

Подобной позиции придерживается Конституционный Суд РФ, который в Определении от 29.05.2007 № 357-О-О² указал на то, что абз. 5 ч. 1 ст. 76 ТК РФ, предусматривающий в качестве одного из оснований отстранения работника от работы выявление в соответствии с медицинским заключением противопоказаний для выполнения работы, обусловленной трудовым договором, не нарушает право каждого на труд, поскольку содержание указанной нормы направлено на охрану здоровья работника и напротив выступает одной из гарантий права на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены.

Таким образом, ограничение свободы работника и работодателя при исполнении условий трудового договора в случае отстранения работника от работы объективно оправдано, не превышает установленные пределы. Вместе с тем, отстранение работника от работы (недопущение к работе) не может рассматриваться как вид изменения трудового договора, поскольку оно не изменяет существующий трудовой договор, а влечет временное приостановление исполнения работником определенных трудовых обязанностей.

¹ Пеню Ю.В. Указ. соч. С. 109.

² Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2007 № 357-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кордикова Виктора Федоровича на нарушение его конституционных прав положениями абзаца пятого части первой, частей второй и третьей статьи 76 Трудового кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

В целом анализ свободы сторон трудового договора и ее ограничений при изменении трудового договора приводит к выводу, что свобода работника на данной стадии носит наиболее ограниченный характер. Следует поддержать мнение Л.Ю. Бугрова о том, что «сопоставляя юридические последствия инициативы рабочего или служащего и предприятия по изменению трудового договора, можно обнаружить, что и в этом случае нет формального равенства. Права и обязанности сторон в имеющихся правилах трудового договора нередко вообще несравнимы ни качественно, ни количественно»¹. Вместе с тем, «...изменение содержания трудовых правоотношений должно быть следствием равнозначного согласия обоих контрагентов».

В настоящее время вызванный финансовым кризисом спад производства и потребления повлек за собой на предприятиях и в организациях не только длительную приостановку работ, но и уменьшение размера заработной платы работников, введение режима неполного рабочего времени, переводы на другую нижеоплачиваемую работу. Несмотря на то, что Трудовой кодекс РФ прямо запрещает работодателю требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, на законодательном уровне установлены исключения из указанного правила. В условиях несовершенства правовой базы на практике распространены злоупотребления со стороны работодателей принадлежащим им правом на одностороннее изменение условий трудового договора.

Полагаем, что принцип свободы сторон трудового договора должен быть так же реализован на стадии его изменения, поскольку «совпавшие в известное время интересы двух сторон (на стадии заключения договора) могут впоследствии разойтись»². Следует согласиться с мнением В.С. Колеватовой о том, что «если это договорные гражданско-правовые отношения, то в одностороннем порядке не допускается изменение условий договора ни при каких обстоятельствах, в том числе и при изменении интересов у одной из

¹ Бугров Л.Ю. Указ. соч. С. 95.

² Колеватова В.С. Правовое обеспечение интересов работодателя и наемного работника по российскому трудовому законодательству (сравнительный анализ). Указ. соч. С. 54.

сторон. В гражданско-правовом договоре четко прослеживается стабильность соблюдения условий договора, то есть учета интереса двух сторон, о которых они договорились при заключении сделки. Такой стабильности, как в гражданском договоре, в трудовом договоре нет.... В частности, если одна сторона утрачивает интерес к работнику, например в связи с его здоровьем, условия договора можно изменить или даже прекратить их»¹.

Несмотря на то, что принцип свободы сторон трудового договора должен быть реализован при его изменении, необходимо законодательное закрепление определенных ограничений установленной свободы, что обусловлено необходимостью оптимального согласования интересов работника, работодателя, государства. В настоящее время не все положения действующего законодательства, касающиеся изменения трудового договора, позволяют соблюсти должный баланс публичных и частных интересов, в связи с чем необходимо совершенствование действующего трудового законодательства в контексте обеспечения свободы сторон трудового договора при его изменении.

§ 3. Ограничение свободы сторон трудового договора при его расторжении.

Расторжение (прекращение) трудового договора означает окончание его действия, разрыв трудовой связи между работником и работодателем, прекращение их взаимных прав и обязанностей.

В силу существа принципа свободы договора любой договор может быть расторгнут, если он перестал отвечать интересам заключивших его сторон. Вместе с тем, применительно к трудовому праву свобода сторон трудового договора на стадии его прекращения проявляется особым образом в силу императивного характера данной отрасли. Наличие публично-правового элемента в трудовом праве и его выраженное проявление при расторжении трудового договора связано с необходимостью обеспечить стабильность

¹ Колеватова В.С. Указ. соч. С. 54-55.

трудовых отношений, повысить уровень занятости населения, защитить работника от произвола работодателя. Если в гражданском праве расторжение договора основано на принципах равноправия сторон и недопустимости одностороннего расторжения договора, то в трудовом праве свобода сторон трудового договора при его прекращении ограничена. В частности, трудовой договор может быть прекращен только при наличии определенных оснований, предусмотренных Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами (ч. 2 ст. 77 ТК РФ).

Таким образом, свобода сторон расторгнуть трудовой договор – это одно из проявлений свободы сторон трудового договора. Так, по мнению Л.Ю. Бугрова, «не было бы свободы работника в договорах о труде, если бы у рабочего или служащего отсутствовало право на прекращение трудового индивидуального правоотношения»¹.

По словам С.П. Маврина, «о свободе трудового договора можно и нужно говорить в общем плане только применительно к стадии его заключения. Что же касается расторжения трудового договора, то здесь, в силу принципа свободы труда, свободой расторжения трудового договора обладают лишь работники, но никак не работодатели»². Тем не менее, исключение работодателя из сферы действия принципа свободы сторон трудового договора на стадии его прекращения представляется неправильным. Анализ действующего законодательства опровергает высказанную С.П. Мавриным позицию, поскольку работодатель также наделен определенной свободой при расторжении трудового договора.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 77, ст. 78 ТК РФ трудовой договор может быть в любое время расторгнут по соглашению сторон трудового договора. По смыслу действующего законодательства соответствующая инициатива может быть проявлена любой стороной трудового договора, и, если она поддержана другой

¹ Бугров Л.Ю. Указ. соч. С. 132.

² Маврин С.П. Коллизии интересов работодателя и работника. // Российская правовая газета «ЭЖ-ЮРИСТ». № 9. 2006. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.uprav.biz/materials/law/view/3564.html?next=1> (дата обращения 09.11.10).

стороной, волеизъявление работника и работодателя на прекращение трудовых отношений становится обоюдным.

С теоретических позиций прекращение трудового договора по соглашению сторон действительно является проявлением принципа свободы сторон трудового договора: каждая из сторон вправе в любое время выступить перед второй стороной договора с предложением о его прекращении. Если высказанное предложение отвечает интересам обеих сторон, трудовой договор прекращает свое действие без каких-либо ограничений.

На практике за увольнением «по соглашению сторон» могут стоять различные обстоятельства, в частности, желание работодателя «избавиться»¹ от работника или намерение впоследствии сократить его должность. Предъявляя в последующем иск о восстановлении на работе, уволенные обычно ссылаются на то, что соглашение о расторжении трудового договора было подписано ими не добровольно, а по принуждению. В большинстве случаев речь идет об оказании психологического давления, в том числе в виде угроз наложения дисциплинарных взысканий или увольнения по виновным основаниям.

Следует отметить, что Пленум Верховного Суда РФ, разъясняя вопросы прекращения трудового договора по соглашению сторон, не уделил внимания указанной проблеме. Верховный Суд РФ указал лишь на то, что расторжение трудового договора по инициативе работника допустимо в случае, когда подача заявления об увольнении являлась добровольным его волеизъявлением. Если истец утверждает, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию, то это обстоятельство подлежит проверке и обязанность доказать его возлагается на работника (пп. а) п. 22 Постановления Пленума ВС РФ № 2).

Таким образом, вопрос о добровольности волеизъявления работника суды должны решать только при рассмотрении дел о расторжении трудового договора по инициативе работника, при расторжении трудового договора по

¹ Енютина Г. По принуждению или по соглашению? // Кадровик. № 8. 2009. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

соглашению сторон добровольное волеизъявление сторон предполагается. Считаем целесообразным приведенную позицию Верховного Суда РФ распространить также на рассмотрение дел об увольнении по соглашению сторон.

Воля и волеизъявление – две стороны одного и того же процесса психического отношения лица к совершаемому им деянию. Если воля – это «свойство человеческой души (или психики), выражающееся в способности ставить перед собою цели, желания и стремления, и добиваться их осуществления»¹, то волеизъявление – это обнаружение желания, воли. Соответственно, воля выражается в волеизъявлении и должна ему соответствовать.

Свобода договора в целом и свобода сторон трудового договора в частности предполагает свободу воли и свободу ее выражения, то есть свободу волеизъявления. В случае если волеизъявление не соответствует воле, имеет место порок воли.

Ю.В. Холоденко, рассматривая недействительность сделок с пороком воли, в качестве одного из проявлений порока воли рассматривает сделки, заключённые под влиянием угрозы, насилия и путём злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой; ситуации, когда целеустремлённость на совершение сделки присутствует только у одного из субъектов, что осознается обеими сторонами, и сделка совершается лишь в результате таких внешних факторов, которые просто не позволили выразить второй стороне свое несогласие с её заключением².

Считаем возможным распространить приведенную позицию не только на момент заключения сделки (в данном случае трудового договора), но и на момент ее прекращения. Если при расторжении трудового договора по соглашению сторон угрозы, насилия со стороны работодателя влияют на

¹ Майков А.Н. Свободная воля человека [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.blagovestnik.org/archives/sermons/b00161.htm> (дата обращения 09.11.10).

² Холоденко Ю. В. Недействительность сделок с пороками воли: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1322142> (дата обращения 09.11.10).

объективное действие – волеизъявление работника, подписание им документа об увольнении по соглашению сторон, принятие вынужденного решения об увольнении, – имеет место несоответствие волеизъявления внутренней воле, то есть порок воли.

Расторгая трудовой договор по соглашению сторон под влиянием угрозы со стороны работодателя, работник действует с пороком воли, сформировавшимся в результате того, что целеустремлённость работника обусловлена навязыванием воли работодателя, от чего он не мог отказаться. При этом работодатель ограничивает свободу действий работника, не оставляя ему выбора: продолжить трудовые отношения или прекратить. Тем не менее, подобное ограничение свободы работника на стадии прекращения трудового договора превышает установленные пределы, так как осуществляется не на государственном уровне, выходит за пределы компетенции работодателя.

Важно по данному вопросу Определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда¹, вынесенное по жалобе К.

Оспаривая увольнение, К. указал, что соглашение о прекращении трудового договора по п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ подписал по принуждению представителей администрации ответчика. Коллеги К., вызванные в суд в качестве свидетелей, подтвердили факт принуждения со стороны работодателя.

Рассматривая дело в кассационном порядке, Судебная коллегия обоснованно определила, что волеизъявление К. на расторжение трудового договора и прекращение трудовых отношений не может быть признано свободным, а значит, увольнение истца по основаниям п. 1 ч. 1 ст. 77 и ст. 78 ТК РФ незаконно.

Таким образом, целесообразно при рассмотрении вопроса о законности увольнения по соглашению сторон исследовать вопрос о добровольном волеизъявлении работника на увольнение по соответствующему основанию. Кроме того, совершенствуя российское законодательство о труде, необходимо

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 02 мая 2005 г. по делу № 33-2475/2006. Цит. по: Енютина Г. Указ. соч.

урегулировать в ТК РФ процедурные аспекты согласования воли работника и работодателя, порядок оформления совместного волеизъявления сторон трудового договора при его прекращении по соглашению сторон. В качестве одно из вариантов решения данного вопроса целесообразно указание в ст. 78 ТК РФ на необходимость письменного оформления соглашения сторон о расторжении трудового договора по указанному основанию. Содержание ст. 78 ТК РФ при этом будет выглядеть следующим образом:

«Статья 78. Расторжение трудового договора по соглашению сторон

Трудовой договор может быть в любое время расторгнут по соглашению сторон трудового договора, заключенному в письменной форме».

Принцип свободы работника как стороны трудового договора при его прекращении реализуется через право работника прекратить трудовые отношения в одностороннем порядке. Согласно ч. 1 ст. 80 ТК РФ работник имеет право расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя в письменной форме не позднее чем за две недели, если иной срок не установлен настоящим Кодексом или иным федеральным законом. Указанное право не зависит от вида трудового договора, трудовой функции работника, правового статуса работодателя.

Конституционный Суд РФ в Определении от 28 мая 2009 г. № 543-О-О¹ отмечает, что положения ТК РФ, предусматривающие право работника прекратить работу по истечении срока предупреждения об увольнении по инициативе работника и обязывающие работодателя оформить состоявшееся прекращение трудовых отношений, носят гарантийный характер.

Предоставленная работнику свобода на расторжение трудового договора ограничена государством посредством возложения на него обязанности предупредить работодателя об увольнении по общему правилу не позднее, чем за две недели до предполагаемого дня увольнения. Нельзя не согласиться с указанным ограничением, поскольку оно направлено на защиту работодателя

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 28.05.2009 № 543-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Гавриловой Нины Григорьевны на нарушение ее конституционных прав частью третьей статьи 72.1 и частью пятой статьи 80 Трудового кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

как субъекта экономической деятельности и двухнедельный срок необходим последнему, чтобы подобрать кандидатуру на замещение должности, которая через определенное время окажется вакантной. Так, в Определении от 25 января 2007 г. № 131-О-О¹ Конституционный Суд РФ непосредственно указал на то, что адресованное работнику требование предупредить работодателя о своем увольнении не позднее, по общему правилу, чем за две недели обусловлено необходимостью предоставить работодателю возможность своевременно подобрать на освобождающееся место нового работника.

Действующее законодательство предоставляет работнику свободу не воспользоваться своим правом на расторжение трудового договора и отозвать заявление об увольнении до истечения срока предупреждения. Вместе с тем, работодатель в целях эффективной организации труда, обеспечения непрерывности трудового процесса вправе принимать необходимые меры по заключению трудового договора с другим лицом для занятия должности, которая вскоре окажется вакантной. В связи с этим в Трудовом кодексе РФ закреплено положение о том, что работник вправе отозвать заявление об увольнении до истечения срока предупреждения, только если «на место увольняющегося не приглашен в письменной форме другой работник, которому в соответствии с законом не может быть отказано в заключении трудового договора».

На практике приведенная формулировка законодателя вызывает определенные проблемы, поскольку понятие «приглашение в письменной форме» носит оценочный характер.

Традиционно под «приглашением в письменной форме» понимают соглашение между двумя работодателями и другим работником о приеме на работу последнего в «порядке перевода». Тем не менее, если в период действия КЗоТ 1971 г. такое толкование следовало из содержания ч. 4 ст. 18 КЗоТ, то действующая редакция Трудового кодекса РФ не содержит подобного указания.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2007 № 131-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Грудниной Ирины Николаевны на нарушение ее конституционных прав частью четвертой статьи 127 Трудового кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

Е.А. Ершова полагает, что «систематическое толкование ч. 4 ст. 80 ТК РФ и ст. 61 ТК РФ позволяет сделать вывод о том, что «приглашение» на работу гражданина после написания работником заявления о расторжении трудового договора может также выражаться и в форме заключения с гражданином трудового договора с обязательным условием – необходимостью приступить к исполнению трудовых обязанностей не ранее чем на следующий день по истечении срока «отработки» работника»¹.

Частично изложенные выше выводы подтверждаются пп. «в» п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2, согласно которому запрет отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы рассматривается лишь в качестве примера.

С другой стороны, Н.П. Шайхутдинова обоснованно указывает на то, что «поскольку законодатель в ч. 1 ст. 80 ТК РФ использует термин «работник», то с учетом его определения в ч. 1 ст. 20 ТК РФ можно полагать, что речь идет о приглашении в порядке перевода от другого работодателя»².

Полагаем, что с позиции свободы сторон трудового договора данную проблему необходимо решить следующим образом. Предупреждая работодателя в письменной форме о предстоящем увольнении по собственному желанию, работник реализует одну из составляющих свободы сторон трудового договора, а именно свободу расторжения трудового договора. В данном случае предусмотренный законом двухнедельный срок предупреждения об увольнении частично ограничивает свободу работника расторгнуть трудовой договор в любое удобное для него время, поскольку носит характер гарантии для работодателя. В частности, установленный срок для предупреждения позволяет работодателю найти другого работника и обеспечить непрерывность трудового процесса. Таким образом, в установленный срок работодатель вправе

¹ Ершова Е.А. Расторжение трудового договора по инициативе работника // Трудовое право. 2007. № 3. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

² Шайхутдинова Н.П. Проблемы толкования оценочных понятий трудового права с позиции интересов работника. Указ. соч. С. 89.

воспользоваться одной из составляющих принципа свободы сторон трудового договора, а именно свободой заключения трудового договора, подыскав нового работника для занятия в будущем вакантной должности. Соответственно практика заключения трудового договора с лицом, принимаемым на место еще не уволенного работника, вполне законна, если дата вступления трудового договора в силу определяется датой не ранее той, которой определяется дата расторжения трудового договора с прежним работником.

Следует согласиться с Н.П. Шайхутдиновой в том, что «нельзя расценивать как приглашение в письменной форме наличие заявления гражданина о приеме на работу, на котором имеется виза работодателя о согласии заключить с ним трудовой договор. Так как данный документ не отражает содержания трудового договора, то в процессе его заключения у сторон могут возникнуть разногласия, которые не приведут к возникновению трудового отношения»¹.

Таким образом, свободу работника не воспользоваться своим правом на расторжение трудового договора и отозвать заявление об увольнении по собственному желанию следует ограничить случаями, когда на место прежнего работника в установленном законом порядке уже принят другой работник. При этом дата вступления нового трудового договора в силу должна быть определена датой не ранее той, которой определяется дата расторжения трудового договора с прежним работником.

В связи с этим целесообразно ч. 4 ст. 80 ТК РФ изложить в следующей редакции:

«До истечения срока предупреждения об увольнении работник имеет право в любое время отозвать свое заявление. Увольнение в этом случае не производится, если на его место не принят в установленном законом порядке другой работник».

В отличие от работника, имеющего право расторгнуть трудовой договор в любое время без объяснения причин, свобода работодателя на стадии

¹ Шайхутдинова Н.П. Указ. соч. С. 90.

прекращения трудового договора носит иной, более ограниченный по сравнению со свободой работника, характер.

Согласно ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в установленных законом случаях. Таким образом, приведенная формулировка свидетельствует о том, что увольнение работника является правом, а не обязанностью работодателя, следовательно, он свободен в выборе: воспользоваться или не воспользоваться им. Вместе с тем, предоставленная работодателю свобода на расторжение трудового договора носит ограниченный характер. В частности, А.М. Котова-Смоленская обоснованно указывает на то, что в качестве способа ограничения права работодателя на прекращение трудового отношения выступает, во-первых, установление в правовых актах требования об обязательном обосновании работодателем увольнения работника; во-вторых, установление в законодательстве особой роли органов, представляющих интересы работников и органов государственной власти¹.

Анализ действующего законодательства позволяет выделить следующие ограничения свободы работодателя на расторжение трудового договора.

Во-первых, работодатель вправе уволить работника по своей инициативе только по исчерпывающему перечню оснований, предусмотренных законом.

Во-вторых, не допускается увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске.

В-третьих, при увольнении работника по определенным основаниям работодатель обязан соблюсти установленную законом процедуру увольнения (например, предупредить работника об увольнении в установленный срок; предупредить об увольнении выборный орган первичной профсоюзной организации и (или) учесть его мнение; предложить увольняемому работнику другую работу).

¹ Котова-Смоленская А.М. Ограничение права работодателя на прекращение трудового отношения: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002. С. 10-11.

В-четвертых, законом установлен ряд запретов и ограничений применительно к расторжению трудового договора с определенными категориями работников (например, беременными женщинами).

Указанные выше ограничения обеспечивают защиту законных интересов работника как экономически более слабой стороны трудового правоотношения, выступают для работника в роли гарантии стабильности заключенного трудового договора. Тем не менее, при установлении указанных ограничений и реализации их на практике достаточно часто возникают определенные проблемы, связанные с соблюдением пределов ограничения свободы работодателя как стороны трудового договора.

Так, увольнение работника по инициативе работодателя должно быть мотивированным, то есть обоснованным причиной, указанной в законе в качестве основания для увольнения. Кроме того, если работник подлежит увольнению за совершенный дисциплинарный проступок, при наложении дисциплинарного взыскания в виде увольнения работодатель должен учитывать тяжесть совершенного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен.

Полагаем, что данное ограничение свободы работодателя является оправданным, не превышающим установленные пределы ограничения, поскольку направлено на защиту работника от необоснованного увольнения. Более того, оно полностью соответствует нормам международного права. В частности, в ст. 4 Конвенции МОТ № 158 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя»¹ прямо указано на то, что трудовые отношения с трудящимися не прекращаются, если только не имеется законных оснований для такого прекращения, связанного со способностями или поведением трудящегося или вызванного производственной необходимостью предприятия, учреждения или службы.

¹ Конвенция МОТ № 158 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя». Женева, 22 июня 1982 г. // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957-1990. Т. II: Женева: Международное бюро труда, 1991. – С. 1983-1989.

При увольнении работника по инициативе работодателя, ограничение свободы последнего не является абсолютным. Работодателю принадлежит право самостоятельно выбрать основание увольнения конкретного работника из тех оснований, которые предусмотрены законом. Тем не менее, на практике встречаются случаи необоснованного, выходящего за установленные пределы, судебного ограничения предоставленной работодателю свободы.

Так, в Решении Сарапульского городского суда УР от 30 июля 2009 г.¹, вынесенного по иску о восстановлении на работе, суд указал на то, что работодатель не вправе был увольнять работника по сокращению штата, а должен был прибегнуть к увольнению работника в связи с несоответствием занимаемой должности. В Кассационном определении, вынесенном по указанному делу², Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Удмуртской Республики обоснованно признала неправильным применением норм материального права выводы суда первой инстанции о том, что отсутствие у истца соответствующего образования обязывало работодателя уволить его по несоответствию занимаемой должности. По мнению Судебной коллегии, оба из указанных оснований – по сокращению штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) и ввиду несоответствия работника занимаемой должности вследствие недостаточной квалификации (п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) относятся к основаниям расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Выбор основания увольнения относится к исключительной компетенции работодателя.

Таким образом, суды не вправе обязывать работодателя увольнять работника по какому-либо определенному основанию, поскольку в этом случае будет иметь место ограничение свободы работодателя, выходящее за установленные пределы ограничения.

Свобода работодателя на расторжение трудового договора с работником ограничена запретом на увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности

¹ Решение Сарапульского городского суда УР от 30 июля 2009 г. по делу № 2-713.09 // Архив Сарапульского городского суда УР

² Кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Удмуртской Республики от 05 октября 2009 г. по делу № 33-2560 // Архив Верховного Суда УР

индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске.

Действительно, данная норма направлена на защиту работников (заболевших, получивших травму, ухаживающих за больными членами семьи и пр.) от недобросовестных, незаконных действий со стороны работодателя. На практике достаточно часто встречаются случаи, когда работодатель пытается воспользоваться отсутствием работника на работе в связи с болезнью как основанием для его увольнения за прогул.

Тем не менее, в настоящее время встречаются случаи, когда работники пользуются предоставленной им гарантией в противоречие с ее социальным назначением. Совершив прогул (или иное однократное грубое нарушение трудовой дисциплины) и ознакомившись с приказом об увольнении, работники «неожиданно» заболевают в день увольнения. Возникший в дальнейшем судебный спор заканчивается восстановлением работника на работе, так как работодатель «не вправе увольнять работника по своей инициативе в период его временной нетрудоспособности».

Судебная практика по подобным делам складывается не в пользу работодателя. Так, Первомайский районный суд УР восстановил на работе К., уволенного за прогул¹. 15 февраля 2009 г. истец К., замещавший должность артиста муниципального камерного хора, без объяснения причин не явился на концерт Хора, нарушив звуковой баланс, поставив под угрозу имидж коллектива. На следующий день К., появившись на работе, отказался дать работодателю письменные объяснения по поводу своего отсутствия на концерте, устно причин своего прогула не объяснил. В результате работодателем был составлен акт об отказе работника дать письменные объяснения, издан приказ об увольнении К. за прогул по п.п. а) п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. С приказом об увольнении истец был ознакомлен работодателем письменно под роспись в день его издания, 16 февраля 2009 г. Своего

¹ Решение Первомайского районного суда г. Ижевска от 28 сентября 2009 г. по делу № 2-1201/2009 // Архив Первомайского районного суда г. Ижевска

несогласия с приказом истец не высказал, о плохом самочувствии не сообщил. После ознакомления с приказом об увольнении истец направился в медицинское учреждение и получил больничный лист, о котором сообщил работодателю спустя две недели после увольнения.

Решением суда первой инстанции К. был восстановлен по мотиву отсутствия в действиях К. прогула. В последующем Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Удмуртской Республики признала факт совершения истцом прогула, указала на тяжесть совершенного им дисциплинарного проступка и на то обстоятельство, что увольнение является справедливой мерой ответственности за его совершение¹. Тем не менее, Судебная коллегия посчитала, что истец подлежит восстановлению на работе, так как увольнение было произведено в период его временной нетрудоспособности.

Таким образом, признав факт прогула, суд освободил истца от ответственности в виде увольнения за совершенный им дисциплинарный проступок.

Считаем, что судебное «поощрение» работников, получающих больничный лист непосредственно сразу после того, как они узнали о своем увольнении за нарушение трудовых обязанностей, порождает «поощрение» недобросовестности работников, их безнаказанность за совершенные дисциплинарные проступки. Работнику становится невыгодно уведомлять работодателя о плохом самочувствии, если он совершил прогул или иной проступок, являющийся основанием для его увольнения. Гораздо «проще» непосредственно после увольнения обратиться к врачу (перед этим, например, спровоцировав повышение давления), пожаловаться на плохое самочувствие и получить больничный лист. Вместе с тем, суд считает это правильным и достаточным для восстановления работника на работе.

¹ Кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда УР от 23 декабря 2009 г. по делу № 33-3509 // Архив Верховного Суда УР

Использование временной нетрудоспособности в качестве основания для освобождения работника от дисциплинарной ответственности в виде увольнения в случае его недобросовестности нельзя признать обоснованным. Подобное преднамеренно сокрытие работником плохого самочувствия, являющегося основанием для выдачи листка нетрудоспособности, наличия самого листка нетрудоспособности, или вообще имитация заболевания для получения листка временной нетрудоспособности следует рассматривать как злоупотребление правом со стороны работника.

Вместе с тем, действующее трудовое законодательство не закрепляет принципа запрета злоупотребления правом, в связи с чем решение вопроса о наличии или отсутствии в действиях работника злоупотребления правом является предметом судебного усмотрения. Тем не менее, суды часто не вникают в проблему злоупотребления правом, так как гораздо проще последствия недобросовестных действий работника «переложить» на работодателя и сделать вывод об отсутствии злоупотребления правом.

Полагаем, что подобную позицию судов нельзя признать правильной. Работодателю как стороне трудового договора в силу принципа свободы сторон трудового договора должны принадлежать определенные правомочия, позволяющие ему принимать необходимые кадровые решения, в том числе увольнять работника, виновного в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанностей по трудовому договору.

Судебное ограничение свободы работодателя на расторжение трудового договора должно опираться исключительно на нормы закона. Применительно к рассматриваемой проблеме, гарантию, закрепленную в ч. 6 ст. 81 ТК РФ, следует распространять только на те случаи, когда в момент издания приказа об увольнении работника за нарушение трудовой дисциплины период временной нетрудоспособности уже наступил и работник находился на больничном. Если в действиях (бездействии) работника присутствуют элементы злоупотребления правом, работник обратился в медицинское учреждение за выдачей больничного листка непосредственно после ознакомления с приказом об увольнении,

работодатель не должен претерпевать неблагоприятные последствия в виде отмены приказа и восстановления работника на работе. В противном случае временная нетрудоспособность превращается из института, направленного на социальную защиту работников, в основание для судебного вмешательства в свободу работодателя на привлечение работников, совершивших грубое нарушение трудовой дисциплины, к дисциплинарной ответственности в виде увольнения; в основание освобождения работников от дисциплинарной ответственности. Кроме того, приведенный пример еще раз подтверждает необходимость законодательного закрепления принципа запрета злоупотребления правом сторонами трудового договора.

При увольнении работника по определенным основаниям работодатель обязан соблюсти установленную законом процедуру увольнения: предупредить работника об увольнении в установленный срок; предупредить об увольнении выборный орган первичной профсоюзной организации и (или) учесть его мнение; предложить увольняемому работнику другую работу, что по своему содержанию так же является ограничением свободы работодателя на расторжение трудового договора.

В частности, согласно ст. 81, 82, 179 ТК РФ расторжение трудового договора с работником по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ «сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя» является правомерным при одновременном соблюдении следующих условий: сокращение штата или численности работников действительно имело место; работник не имеет преимущественного права на оставление на работе; работник заранее, не менее чем за 2 месяца до увольнения, был предупрежден персонально и под роспись о предстоящем увольнении; при рассмотрении вопроса об увольнении работника участвовал выборный орган первичной профсоюзной организации; невозможно перевести работника с его согласия на другую работу. Кроме того, согласно ч. 2. ст. 25 Закона РФ «О занятости

населения в Российской Федерации»¹ при принятии решения о сокращении штата работников организации и возможном расторжении трудовых договоров с работниками работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом в органы службы занятости не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий и указать должность, профессию, специальность и квалификационные требования к ним, условия оплаты труда каждого конкретного работника.

Полагаем, что содержание указанных ограничений полностью соответствует предъявляемым требованиям, они установлены с соблюдением пределов ограничения на уровне государства.

Вместе с тем, следует поддержать позицию В.С. Колеватовой о том, что в настоящее время «процедура увольнения работника по инициативе работодателя по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ значительно упрощена. Ударом по интересам работника является увольнение без учета наличия уважительной причины у работодателя для сокращения»².

На практике встречаются случаи, когда дополнительные требования, ограничивающие свободу работодателя на стадии расторжения трудового договора с работником, возлагаются на работодателя на уровне локальных актов организации или индивидуальных трудовых договоров.

В частности, в трудовой договор с К. было включено условие, согласно которому работодатель вправе досрочно расторгнуть трудовой договор с работником, предупредив его об этом за 14 календарных дней. Поскольку К. был уволен по ст. 71 ТК РФ по причине неудовлетворительного результата испытания и о предстоящем увольнении был уведомлен работодателем за три календарных дня, он обратился в суд с иском о восстановлении на работе.

Решением Индустриального районного суда г. Ижевска исковые требования К. были удовлетворены³. Суд отметил, что ст. 71 ТК РФ

¹ Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 (ред. от 22.07.2010) «О занятости населения в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. № 17. 22.04.1996. Ст. 1915.

² Колеватова В.С. Указ. соч. С. 55.

³ Решение Индустриального районного суда г. Ижевска от 24 ноября 2005 г. по делу № 2-1189-05 // Архив Индустриального районного суда г. Ижевска

предусматривает минимальный срок, который обязан соблюсти работодатель при увольнении работника по ст. 71 ТК РФ. Следовательно, по соглашению сторон могут быть установлены иные сроки предупреждения работника о прекращении трудового договора при условии, что они будут не менее 3 дней. Кроме того, суд указал на то, что обязанность работодателя предупредить работника о предстоящем увольнении не позднее, чем за 14 календарных дней, улучшает положение работника по сравнению с законом.

С представленной позицией суда следует не согласиться. Действительно, установление на договорном уровне более длительного срока предупреждения об увольнении по инициативе работодателя по сравнению с действующим законодательством улучшает положение работника, повышает уровень гарантий. Тем не менее, согласно ч. 1 ст. 6 ТК РФ определение порядка расторжения трудового договора является предметом ведения федеральных органов государственной власти. Кроме того, одним из пределов ограничения свободы сторон трудового договора выступает то, что стороны, закрепляя в коллективных договорах, соглашениях, трудовом договоре положения, ограничивающие свободу работника и работодателя, должны действовать в пределах их компетенции. Соответственно, работник и работодатель, включая в трудовой договор условие, касающееся порядка расторжения трудового договора, вышли за пределы своей компетенции и за пределы ограничения свободы, что недопустимо.

Трудовым законодательством установлен ряд абсолютных и относительных ограничений свободы работодателя на расторжение трудового договора применительно к определенным категориям работников. Например, подобные ограничения установлены в отношении увольнения по инициативе работодателя женщин, лиц с семейными обязанностями, несовершеннолетних. Так, не допускается расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременными женщинами (за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) (ч. 1 ст. 261 ТК РФ).

Согласно Конституции РФ в Российской Федерации обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства (статья 7, часть 2); материнство и детство, семья находятся под защитой государства (статья 38, часть 1). Исходя из указанных положений, Конституционный Суд РФ определил¹, что законодатель вправе, в том числе посредством закрепления соответствующих мер социальной защиты, предусмотреть определенные гарантии и льготы для тех работников с семейными обязанностями, которые в силу указанного обстоятельства не могут в полном объеме наравне с другими выполнять предписанные общими нормами обязанности в трудовых отношениях. В частности, ч. 1 ст. 261 ТК РФ относит к числу специальных норм, предоставляющих беременным женщинам повышенные гарантии по сравнению с другими нормами Трудового кодекса РФ, регламентирующими вопросы расторжения трудового договора.

Следует согласиться с изложенной позицией Конституционного Суда РФ, поскольку в данном случае ограничение свободы работодателя на расторжение трудового договора с беременными женщинами объективно оправдано, не выходит за рамки установленных пределов ограничения. Действительно, такого рода повышенная защита предоставляется законодателем беременным женщинам как работникам, нуждающимся в особой социальной защищенности в сфере труда. Целью такого ограничения свободы работодателя выступает необходимость предотвратить возможные дискриминационные действия недобросовестных работодателей, стремящихся избежать в дальнейшем необходимости предоставления им отпусков по беременности и родам, отпусков по уходу за ребенком, иных предусмотренных законодательством гарантий и льгот в связи с материнством.

Вместе с тем ряд положений Трудового кодекса РФ, ограничивающие свободу работодателя и выступающие с точки зрения законодателя в роли социальной гарантии материнства и детства, по своему существу не являются

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 04.11.2004 № 343-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Красноярск о проверке конституционности части первой статьи 261 Трудового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 2. 2005.

такowymi. В качестве примера можно привести предусмотренные ч. 2, ч. 3 ст. 261 ТК РФ «гарантии» беременным женщинам при расторжении срочного трудового договора, которые фактически сложно рассматривать как «специальную норму, являющуюся трудовой льготой, направленной на обеспечение поддержки материнства и детства» по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 2 ст. 261 ТК РФ в случае истечения срочного трудового договора в период беременности женщины работодатель обязан по ее письменному заявлению и при предоставлении медицинской справки, подтверждающей состояние беременности, продлить срок действия трудового договора до окончания беременности. Женщина, срок действия трудового договора с которой был продлен до окончания беременности, обязана по запросу работодателя, но не чаще чем один раз в три месяца, предоставлять медицинскую справку, подтверждающую состояние беременности. Таким образом, указанной статьей законодатель налагает на беременную женщину дополнительную, неоправданную обязанность один раз в три месяца «уведомлять» работодателя о том, что беременность «не закончилась».

Согласно ст. 255 ТК РФ женщинам по их заявлению и на основании выданного в установленном порядке листка нетрудоспособности предоставляются отпуска по беременности и родам продолжительностью 70 календарных дней до родов и 70 – после родов. Таким образом, написав заявление и предоставив листок нетрудоспособности, женщина «предупреждает» работодателя о примерной дате окончания беременности, то есть уведомляет его о том, в каких примерно числах необходимо запросить справку о состоянии беременности, что бы «во время» ее уволить. В соответствии со ст. 256 ТК РФ по заявлению женщины ей предоставляется отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. Фактически, если женщина работала по срочному трудовому договору, срок которого истек в период беременности, заявление о предоставлении отпуска по уходу за ребенком до трех лет так же будет «уведомлением» работодателя об окончании беременности и «необходимости» расторгнуть с ней трудовой договор.

Законодатель в ч. 2 ст. 261 ТК РФ закрепляет положение о том, что в случае, если женщина фактически продолжает работать после окончания беременности, условие о срочности трудового договора не только не утрачивает силу. Работодатель получает право расторгнуть трудовой договор в течение недели со дня, когда он узнал или должен был узнать о факте окончания беременности. В связи с этим возникает ряд вопросов. Можно ли рассматривать отсутствие видимых признаков беременности как тот факт, что работодатель «узнал об окончании беременности»? Не являются ли вопросы работодателя о факте окончания беременности вмешательством в личное пространство работника? Будет ли факт сокрытия женщиной окончания беременности рассмотрен в качестве злоупотребления правом?

Срочный трудовой договор может быть заключен на время исполнения обязанностей временно отсутствующего работника. В этом случае беременная женщина лишается даже тех «гарантий», о которых было сказано выше. ТК РФ в ч. 3 ст. 261 допускает увольнение женщины в связи с истечением срока трудового договора в период ее беременности, если он был заключен на время исполнения обязанностей временно отсутствующего работника и если невозможно с письменного согласия женщины перевести ее на другую работу.

Следует отметить, что гарантии при увольнении беременных женщин распространяются только на случаи расторжении трудового договора по инициативе работодателя. В частности, Верховный суд РФ в одном из Обзоров судебной практики¹ отметил, что трудовой договор с беременной женщиной подлежит прекращению по п. 3 ч. 1 ст. 83 ТК РФ в случае восстановления по решению суда работника, ранее занимавшего эту должность. Гарантии, предусмотренные ст. 261 ТК РФ в данном случае не подлежат применению. Несмотря на то, что первоначально нормы законодательства были нарушены самим работодателем в силу того, что он незаконно уволил первого работника, при восстановлении последнего на работе беременная женщина, принятая на

¹ Обзор судебной практики Верховного суда РФ за четвертый квартал 2005 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 5.

работу на законных основаниях, при невозможности ее перевода на другую работу, будет уволена без предоставления каких-либо дополнительных гарантий.

В настоящее время ряд положений трудового законодательства сформулированы таким образом, что беременная женщина или женщина, только что родившая ребенка, будут уволены с работы немедленно, как только истек срок трудового договора или сразу после рождения ребенка; некоторые моменты прекращения трудового договора с беременными женщинами законодателем вообще оставлены без внимания. При отсутствии других членов семьи единственным источником средств к существованию для женщины и ее ребенка будет пособие по уходу за ребенком минимальной величины только потому, что изначально с ней был заключен срочный трудовой договор, срок которого истек в тот момент, когда она «оказалась» беременной. Следует так же отметить, что в связи с новой редакцией ст. 59 ТК РФ в настоящее время увеличено количество случаев заключения срочных трудовых договоров. Во многих сферах заключение срочных трудовых договоров является традиционным (педагогическая деятельность, работа у работодателей-субъектов малого предпринимательства). Работодателю же экономически нецелесообразно пролонгировать срочный трудовой договор с беременной женщиной, так как в последующем возникнет необходимость предоставления отпуска по беременности и родам, отпуска по уходу за ребенком, принятия нового сотрудника для исполнения обязанностей временно отсутствующего работника. В результате, положения ч. 2, ч. 3 ст. 261 ТК РФ, призванные по смыслу законодателя выступать в качестве норм-дополнений, направленных на защиту беременных женщин, женщин, имеющих детей от необоснованных увольнений, фактически нарушают существо первоначально предоставленных гарантий, налагают на работников дополнительные, необоснованные обязанности, представляют собой ограничение их личного пространства.

Ограничение свободы работодателя на расторжение трудового договора применительно к определенным категориям работников необходимо, поскольку

выступает в роли дополнительной гарантии осуществления ими трудовых прав. Вместе с тем, при закреплении указанных ограничений законодателью необходимо учитывать, что их содержание не должно нарушать существо первоначально предоставленного права и практически должно быть способно на реализацию поставленных перед этим ограничением социальных целей.

В целом ограничение свободы работника и работодателя при расторжении трудового договора является оправданным с точки зрения достижения определенного баланса во взаимоотношениях сторон трудового правоотношения, государства. Ограничение свободы работодателя на прекращение трудового договора обусловлено защитой интересов работника, ограничение свободы работника – защитой интересов работодателя.

Следует поддержать мнение В.С. Колеватовой о том, что «в Трудовом кодексе РФ на правопрекращающей стадии существенным образом прослеживается учет интересов работодателя»¹. Не все положения нормативных актов, касающиеся расторжения трудового договора, позволяют соблюсти должный баланс публичных и частных интересов. В связи с этим необходимо совершенствование действующего трудового законодательства в контексте обеспечения свободы сторон трудового договора (и в большей степени – работника) при его прекращении.

¹ Колеватова В.С. Указ. соч. С. 55.

Заключение

Результаты проведенного исследования дают достаточные основания для формулирования его основных итогов и некоторых рекомендаций в области совершенствования российского трудового законодательства.

На основе анализа целей и задач трудового законодательства, общетеоретической конструкции термина «договор», современного понимания и соотношения принципов свободы труда и свободы экономической деятельности в работе сделан вывод о том, что формулировка принципа «свобода трудового договора» не позволяет дать однозначный ответ на вопрос о его содержании и круге субъектов, на которых он распространяется. Более правильно применительно к современному трудовому праву говорить не о принципе свободы трудового договора, а об отраслевом принципе свободы сторон трудового договора.

Под свободой сторон трудового договора следует понимать гарантированную работнику и работодателю государством возможность в соответствии со своими интересами осуществлять принадлежащие им права в сфере труда

В результате анализа специфики трудового договора, обусловленной частнопубличным характером трудового права, сделан вывод о невозможности наделения работника и работодателя свободой по аналогии с гражданским правом. Теоретически закреплённая «свобода» работника при одновременном закреплении аналогичной «свободы» работодателя на практике не обеспечит реальное осуществление работником принадлежащей свободы. В силу особого характера трудового права наиболее приемлемым для него является строго регламентированное государством ограничение свободы сторон трудового договора.

Ограничение свободы сторон трудового договора предложено рассматривать как осуществляемое компетентными органами в соответствии с

законом наложение на работника и работодателя запретов, ограничений, установление обязанностей.

Содержание термина «ограничение свободы сторон трудового договора» означает, что свобода сторон трудового договора не может быть абсолютной. Тем не менее, приведенное выше определение с практической стороны не отвечает на вопрос о том, до каких границ или пределов можно идти в подобном ограничении. При рассмотрении проблемы ограничения свободы сторон трудового договора важным является решение вопроса о границах (правовых пределах) указанных ограничений. В связи с этим в работе сделан вывод о необходимости закрепления правовых пределов ограничения свободы сторон трудового договора, которые должны определять то правовое поле, в рамках которого действительно возможно реализовать свободу. Ограничения, выходящие за установленные пределы, должны быть признаны неправовыми и, следовательно, не подлежащими применению.

Правовые пределы ограничения свободы сторон трудового договора предложено рассматривать как определенные законом требования, которые необходимо соблюдать при установлении запретов, наложении обязанностей, ином ограничении свободы сторон трудового договора.

Согласно ст. 72 Конституции РФ трудовое законодательство относится к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Кроме того, трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения могут быть урегулированы коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права. В результате чего следует, что ограничение свободы сторон трудового договора допускается на трех уровнях регулирования: государственном, договорном, локальном. Соответственно, на каждом из указанных уровней ограничение должно осуществляться с соблюдением определенных пределов ограничения, подробно изложенных в диссертационном исследовании.

Анализ практического применения теоретических конструкций «свобода сторон трудового договора», «ограничение свободы сторон трудового договора» и «пределы ограничения свободы сторон трудового договора» применительно к заключению, изменению, расторжению трудового договора позволил сформулировать в работе ряд предложений по совершенствованию Трудового кодекса РФ, касающихся соблюдения пределов ограничения свободы сторон трудового договора.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Акты международных организаций, законы и иные нормативные акты, судебная практика

1. Всеобщая декларация прав человека, принята 10.12.1948г. Генеральной Ассамблеей ООН // Российская газета. 1995. 5 апреля.
2. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод, подписана в Риме 04.11.1950 г. // Собрание законодательства РФ. 08.01.2001. № 2. Ст. 163.
4. Конвенция относительно рабства, подписана в Женеве 25.09.1926 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVIII. – М., 1960. С. 274 - 279.
5. Хартия Сообщества об основных социальных правах трудящихся, принята в Страсбурге 09.12.1989 г. главами государств и правительств стран - членов Европейского сообщества // Основные права человека в сфере труда и их защита. Библиотечка Российской газеты. Вып. 22 - 23. – М., 1999. С. 56 - 59.
6. Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах. Документ ООН, E/CN.4/1985/4, Приложение [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id> (дата обращения 10.11.10).
7. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, принята 18 декабря 1979 г. // Ведомости ВС СССР. 23 июня 1982 г. № 25. Ст. 464.
8. Конвенция МОТ № 158 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя». Женева, 22 июня 1982 г. // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957-1990. Т. II: Женева: Международное бюро труда, 1991. – С. 1983-1989.

9. Конвенция МОТ № 111 «Относительно дискриминации в области труда и занятий». Женева, 25 июня 1958 г. // ВВС СССР. 1961. № 44. Ст. 448.
10. Конвенция МОТ № 29 «О принудительном или обязательном труде». Женева, 28 июня 1930 г. // ВВС СССР. 1956. N 13. Ст. 279.2.
11. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 декабря.
12. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 29.12.2010) // Собрание законодательства РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.
13. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 27.07.2010) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
14. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 29.12.2010) // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.
15. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 29.12.2010) // Собрание законодательства РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.
16. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999г. № 81-ФЗ (ред. от 22.11.2010) // Собрание законодательства РФ. 03.05.1999. № 18. Ст. 2207.
17. Федеральный закон от 23.12.2010 г. № 387-ФЗ «О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и Трудовой кодекс Российской Федерации» // Российская газета. № 293. 27.12.2010.
18. Федеральный закон от 22.08.1996 г. № 125-ФЗ (ред. от 28.12.2010) «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» // Собрание законодательства РФ. 26.08.1996. № 35. Ст. 4135.
19. Федеральный закон от 01.05.1998 г. № 75-ФЗ (ред. от 27.07.2010) «О негосударственных пенсионных фондах» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 19. Ст. 2071.

20. Федеральный закон от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ (ред. от 28.12.2010) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 02.08.2004. № 31. Ст. 3215.

21. Федеральный закон от 14.04.1999 г. № 77-ФЗ (ред. от 22.11.2010) «О ведомственной охране» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 16. Ст. 1935.

22. Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ (ред. от 27.07.2010) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. № 165. 29.07.2006.

23. Закон РФ от 19.04.1991 г. № 1032-1 (ред. от 27.07.2010) «О занятости населения в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. № 17. 22.04.1996. Ст. 1915.

24. Постановление Правительства РФ от 05.08.2008 г. № 583 (ред. от 17.12.2010) «О введении новых систем оплаты труда работников федеральных бюджетных учреждений и федеральных государственных органов, а также гражданского персонала воинских частей, учреждений и подразделений федеральных органов исполнительной власти, в которых законом предусмотрена военная и приравненная к ней служба, оплата труда которых в настоящее время осуществляется на основе Единой тарифной сетки по оплате труда работников федеральных государственных учреждений» (вместе с «Положением об установлении систем оплаты труда работников федеральных бюджетных учреждений») // Российская газета. № 170. 13.08.2008.

25. Постановление Правительства РФ от 27.11.2006 г. № 719 (ред. от 14.02.2009) «Об утверждении Положения о воинском учете» // Собрание законодательства РФ. 04.12.2006. № 49 (2 ч.). Ст. 5220.

26. Постановление Правительства РФ от 11.10.2002 г. № 755 (ред. от 24.09.2010) «Об утверждении перечня объектов и организаций, в которые иностранные граждане не имеют права быть принятыми на работу» // Собрание законодательства РФ. 14.10.2002. № 41. Ст. 3996.

27. Постановление Правительства РФ от 31.10.2002 г. № 787 (ред. от 20.12.2003) «О порядке утверждения Единого тарифно-квалификационного

справочника работ и профессий рабочих, Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих» // Российская газета. № 212. 06.11.2002.

28. Постановление Правительства РФ от 05.02.1993 г. № 99 «Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения» // Российская газета. № 33. 18.02.1993.

29. Постановление Правительства РФ от 28.04.1993 г. № 377 (ред. от 23.09.2002) «О реализации Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (вместе с «Перечнем медицинских психиатрических противопоказаний для осуществления отдельных видов профессиональной деятельности и деятельности, связанной с источником повышенной опасности») // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 03.05.1993. № 18. Ст. 1602.

30. Приказ Минздрава РФ от 16.03.1999 г. № 83 «О перечне медицинских противопоказаний для осуществления работы с использованием сведений, составляющих государственную тайну» // Российская газета. № 113. 17.06.1999.

31. Приказ Минздравсоцразвития РФ от 14.12.2009 г. № 987н (ред. от 27.07.2010) «Об утверждении Инструкции о порядке ведения индивидуального (персонифицированного) учета сведений о застрахованных лицах» // Российская газета. № 46. 05.03.2010.

32. Приказ Минздравсоцразвития РФ от 14.08.2008 г. № 424н «Об утверждении Рекомендаций по заключению трудового договора с работником федерального бюджетного учреждения и его примерной форме» // Здравоохранение. № 11. 2008.

33. Приказ Минздравмедпрома РФ от 14.03.1996 г. № 90 (ред. от 06.02.2001) «О порядке проведения предварительных и периодических медицинских осмотров работников и медицинских регламентах допуска к профессии» // Здравоохранение. № 11. 1996.

34. Приказ МВД РФ от 01.11.2001 г. № 965 (ред. от 17.11.2005) «Об утверждении Инструкции о порядке предоставления гражданам справок о наличии (отсутствии) у них судимости» // Российская газета. № 13. 23.01.2002.

35. Приказ МВД РФ от 22.11.2006 г. № 957 «Об утверждении наставления по формированию и ведению реестра дисквалифицированных лиц и Инструкции о порядке предоставления информации о дисквалифицированных лицах» // Российская газета. № 4. 12.01.2007.

36. Постановление Госкомсанэпиднадзора РФ от 28 октября 1996 г. № 32 «Об утверждении Санитарных правил и норм «Гигиенические требования к условиям труда женщин» СанПиН 2.2.0.555-96» // Экологический вестник России. № 3. 2001.

37. Постановление Правительства УР от 23.08.2010 г. № 264 «Об утверждении Положения об оплате труда работников бюджетных учреждений здравоохранения, подведомственных Министерству здравоохранения УР» // Удмуртская правда. 07.09.2010. Спецвыпуск № 40.

38. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.12.1999 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» в связи с жалобами граждан В.П. Малкова и Ю.А. Антропова, а также запросом Вахитовского районного суда города Казани» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 1. 2000.

39. Постановление Конституционного Суда РФ № 3-П от 24.01.2002 г. «О признании не соответствующими Конституции Российской Федерации части второй статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 3.

40. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов «О федеральном бюджете на 2002 год», «О федеральном бюджете на 2003 год», «О федеральном бюджете на 2004 год» и приложений к ним в связи

с запросом группы членов Совета Федерации и жалобой гражданина А.В. Жмаковского» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4. 2004.

41. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.12.2003 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Ивановской области «О муниципальной службе Ивановской области» в связи с запросом Законодательного Собрания Ивановской области» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 1. 2004.

42. Определение Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 г. № 597-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Равинской Ларисы Вадимовны на нарушение ее конституционных прав статьями 11, 15, 16, 22 и 64 Трудового кодекса Российской Федерации» // Экономика и жизнь. № 38. сентябрь. 2009.

43. Определение Конституционного Суда РФ от 02.03.2006 г. № 60-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сазонова В.Г. на нарушение его конституционных прав положениями статей 124, 142 и 234 Трудового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4. 2006.

44. Определение Конституционного Суда РФ от 16.10.2003 г. № 318-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб Федерации Профсоюзов авиационных диспетчеров РФ и Тюменской территориальной организации Федерации Профсоюзов авиационных диспетчеров РФ на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 1 статьи 52 Воздушного кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

45. Определение Конституционного Суда РФ от 08.02.2007 г. № 275-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Линева С.Ю. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 26 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

46. Определение Конституционного суда РФ от 15.01.2008 г. № 201-ОП «По жалобе ОАО «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положением части первой статьи 82 Трудового кодекса РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4. 2008.

47. Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2007 г. № 378-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности положения статьи 59 Трудового кодекса Российской Федерации» / Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6.

48. Определение Конституционного Суда РФ от 01.07.1998 г. № 84-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности подпункта 1 пункта 2 и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

49. Определение Конституционного Суда РФ от 08.02.2001 г. № 45-О «По запросу Люберецкого городского суда Московской области о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 20.1 Федерального закона «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» и п. 3 ст. 41 Закона Московской области «О муниципальных должностях и муниципальной службе в Московской области» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

50. Определение Конституционного Суда РФ от 08.04.2004 г. № 167-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ф.Ф. Чертовского на нарушение его конституционных прав положением ч. 1 ст. 177 Трудового Кодекса РФ» // Официальные документы в образовании. № 31. 2004.

51. Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2005 г. № 481-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ермиловой Н.П. на нарушение ее конституционных прав ч. 1 ст. 177 Трудового кодекса РФ» //

Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

52. Определение Конституционного Суда РФ от 20.03.2007 г. № 217-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сычкова Юрия Николаевича на нарушение его конституционных прав подпунктом «д» пункта 6 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

53. Определение Конституционного Суда РФ от 16.01.2007 г. № 160-О-П «По жалобе федерального государственного учреждения «Маганский лесхоз» на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 19 статьи 29 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Российская газета. № 99. 12.05.2007.

54. Определение Конституционного Суда РФ от 04.11.2004 г. № 343-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Красноярска о проверке конституционности части первой статьи 261 Трудового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 2. 2005.

55. Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2007 г. № 131-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Грудининой Ирины Николаевны на нарушение ее конституционных прав частью четвертой статьи 127 Трудового кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

56. Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2007 г. № 357-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кордикова Виктора Федоровича на нарушение его конституционных прав положениями абзаца пятого части первой, частей второй и третьей статьи 76 Трудового

кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

57. Определение Конституционного Суда РФ от 24.06.2008 г. № 351-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Педанова Сергея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 22 Трудового кодекса Российской Федерации и пункта 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

58. Определение Конституционного Суда РФ от 19.06.2007 г. № 475-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кулика Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав положениями части третьей статьи 72 Трудового кодекса Российской Федерации и пункта 3 части второй статьи 377 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

59. Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2004 г. № 428-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пожарова Павла Вениаминовича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 13 Приложения 3 к Федеральному закону «О федеральном бюджете на 2000 год», пункта 8 Приложения 4 к Федеральному закону «О федеральном бюджете на 2001 год», пункта 5 Приложения 9 к Федеральному закону «О федеральном бюджете на 2002 год», статьи 97 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2003 год» и подпункта 34 пункта 1 Приложения 20 к нему, статей 102 и 144 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2004 год», подпункта 37 пункта 1 Приложения 20 к нему, пункта 4 статьи 83 и пункта 2 статьи 180 Бюджетного кодекса Российской Федерации, подпункта 1 пункта 2 статьи 5 Закона Российской Федерации «О государственной пошлине» и пункта

1 части первой статьи 89 ГПК Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 2. 2005.

60. Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2004 № 322-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Францына Валерия Васильевича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 2 статьи 2 Федерального закона «О статусе военнослужащих», пункта 4 статьи 32 и пункта 11 статьи 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 2. 2005.

61. Определение Конституционного Суда РФ от 28.05.2009 г. № 543-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Гавриловой Нины Григорьевны на нарушение ее конституционных прав частью третьей статьи 72.1 и частью пятой статьи 80 Трудового кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

62. Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации О.С. Хохряковой по определению Конституционного Суда Российской Федерации от 15.05.2007 г. № 378-О-П об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности положения статьи 59 Трудового кодекса РФ // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6.

63. Решение Конституционного Суда РФ от 21.06.1993 г. № 50-Р «По обращению Федерации профсоюзов Норильского горно-металлургического комбината им. А.П. Завенягина» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2010.

64. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. № 2 (ред. от 28.12.2006) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 3. март. 2007.

65. Обзор судебной практики Верховного суда РФ за четвертый квартал 2005 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 5.

66. Определение Верховного Суда РФ № 43-Ф10-308 от 13 января 2011 г.
// Архив Верховного Суда РФ

67. Определение Верховного Суда РФ от 14.11.2008 г. № 5-В08-84 // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

68. Решение Верховного Суда РФ от 02.03.2008 г. ГКПИ09-36 по заявлению К. о признании недействующим в части пункта 374 раздела XXX Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 февраля 2000 года № 162 // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

69. Решение Верховного Суда РФ от 14.11.2007 г. по делу № 83-Г07-7 по заявлению М. о признании противоречащей федеральному законодательству и недействующей ч.1 ст.7 Закона Брянской области от 15 декабря 1997 года № 34-3 «Об охране труда в Брянской области» в части слов «работодателям запрещается принимать на тяжелые работы, работы с вредными или опасными условиями труда лиц, кому эти работы противопоказаны по состоянию здоровья» // Консультант Плюс. Судебная практика. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

70. Постановление Президиума Верховного Суда Удмуртской Республики от 18.02.2005 г. по делу № 44г-13 // Архив Верховного Суда УР

71. Кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда УР от 23 декабря 2009 г. по делу № 33-3509 // Архив Верховного Суда УР

72. Решение Первомайского районного суда г. Ижевска от 07 октября 2009 г. по делу № 2-2394/09 // Архив Первомайского районного суда г. Ижевска

73. Решение Первомайского районного суда г. Ижевска от 28 сентября 2009 г. по делу № 2-1201/2009 // Архив Первомайского районного суда г. Ижевска

74. Решение Индустриального районного суда г. Ижевска от 24 ноября 2005 г. по делу № 2-1189-05 // Архив Индустриального районного суда г. Ижевска

75. Решение Сарапульского городского суда УР от 30 июля 2009 г. по делу № 2-713.09 // архив Сарапульского городского суда УР

76. Апелляционное решение судьи Октябрьского района г. Ижевска от 10 ноября 2004 г. // Архив Октябрьского районного суда г. Ижевска

77. Решение Мирowego судьи судебного участка № 3 Октябрьского района г. Ижевска от 05 июля 2004 г. // Архив Октябрьского районного суда г. Ижевска

78. Решение Мирowego судьи участка № 20 Фокинского района г. Брянска от 10 июня 2002 г. № 1566 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.kongord.ru/Index/Screst/sk83-3.htm>. (дата обращения 09.11.10).

79. Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским съездом Советов 10.07.1918 г.) // СУ РСФСР. 1918. № 51. Ст. 582. (утратила силу)

80. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утв. Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 05.12.1936 г.) // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. № 283. 06.12.1936. (утратила силу)

81. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята ВС СССР 07.10.1977 г.) // Ведомости ВС СССР. 1977. № 41. Ст. 617. (утратила силу)

82. Конституция (Основной Закон) Российской Федерации – России (принята ВС РСФСР 12.04.1978 г.) // Ведомости ВС РСФСР. 1978. № 15. Ст. 407. (утратила силу)

83. Кодекс законов о труде 1918 г. // Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства (10.12.1918 г.). № 87-88. Отдел 1. Ст. 905. (утратил силу)

84. Кодекс законов о труде РСФСР от 9 ноября 1922 г. // СУ РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903. (утратил силу)

85. Кодекс законов о труде Российской Федерации от 9 декабря 1971 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007. (утратил силу)

86. Основы Законодательства Союза ССР и Республик о занятости населения (приняты ВС СССР 15.01.1991 г. № 1905-1) // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 5. Ст. 111. (утратил силу)

87. Закон РСФСР от 27.10.1960 г. «Об утверждении Уголовного Кодекса РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591. (утратил силу).

88. Закон РФ от 21 апреля 1992 г. № 2708-I «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РФ. 21.05.1992. № 20. Ст. 1084. (утратил силу)

89. Закон РФ от 25 сентября 1992 г. № 3543-1 «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР» // Российская газета. 06.10.1992. № 219. (утратил силу)

90. Закон РСФСР от 05.12.1991 г. № 1982-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 26.12.1991. № 52. Ст. 1867. (утратил силу)

91. Постановление ВС РФ от 22.11.1991 № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 26.12.1991. № 52. Ст. 1865. (утратил силу)

92. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 04.06.1956 г. «О ратификации Конвенций Международной организации труда № 29 от 28 июня 1930 года относительно принудительного или обязательного труда» // Ведомости ВС СССР. 13 июня 1956 г. № 12. Ст. 253.

93. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 25 апреля 1956 г. «Об отмене судебной ответственности рабочих в служащих за самовольный уход с предприятий и учреждений и за прогул без уважительных причин» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1956. № 10. Ст. 203. С. 23-26. (утратил силу)

94. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 4 мая 1961 г. «Об усилении борьбы с лицами, уклоняющимися от общественно полезного труда и ведущими антиобщественный паразитический образ жизни» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1961. № 18. Ст. 273. (утратил силу)

95. Указ Президиума ВС РСФСР от 25.02.1970 г. «О внесении дополнений и изменений в Уголовный и Уголовно-Процессуальный кодексы РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1970. № 14. Ст. 256. (утратил силу)

96. Указ Президиума ВС РСФСР от 07.08.1975 г. «О признании утратившими силу Указов Президиума Верховного Совета РСФСР «Об ответственности лиц, уклоняющихся от общественно полезного труда и ведущих антиобщественный паразитический образ жизни» // Ведомости ВС РСФСР. 1975. № 33. Ст. 699. (утратил силу)

97. Указ Президиума ВС СССР от 26.06.1940 г. «О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений» // Ведомости ВС СССР. 1940. № 20. (утратил силу)

98. Постановление Президиума ВС РСФСР от 13.12.1984 г. «О порядке применения статьи 209 Уголовного Кодекса РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1984. № 51. Ст. 1793. (утратил силу)

99. Декрет СНК от 5 октября 1918 г. «О трудовых книжках для нетрудящихся» // СУ РСФСР 1918 г. № 73. Ст. 792 (утратил силу)

100. Декрет СНК от 29 января 1920 г. «О трудовом дезертирстве и органах борьбы с ним» // СУ РСФСР. 1920 г. № 35. Ст. 168 (утратил силу)

101. Декрет ВЦИК от 21.03.1921 г. «О замене продовольственной и сырьевой разверстки натуральным налогом» // СУ РСФСР. 1921. № 26. Ст. 147. (утратил силу)

102. Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 24.03.1921 г. «О ликвидации Главного Комитета по всеобщей трудовой повинности и местных Комитетов по всеобщей трудовой повинности и о реорганизации Народного Комиссариата Труда» // СУ РСФСР. 1921. № 30. Ст. 164. (утратил силу)

103. Постановление СНК от 27 апреля 1920 г. «О борьбе с прогулами» // СУ РСФСР. 1920 г. № 36. Ст. 172 (утратил силу)

104. Постановление СНК СССР, ЦК ВКП(б), ВЦСПС от 23.12.1938 г. «О мероприятиях по упорядочению трудовой дисциплины, улучшению практики государственного социального страхования и борьбе с злоупотреблениями в этом деле» // СП СССР. 1939. № 1. Ст. 1. (утратил силу)

105. Типовые правила внутреннего трудового распорядка, утв. Государственным комитетом Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы по согласованию с ВЦСПС 12 января 1957 г. // Бюллетень Госкомтруда СССР. 1957. № 1. (утратили силу)

106. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.92 г. № 16 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров» // Бюллетень Верховного суда РФ. № 3. 1993. (утратило силу)

107. Свод законов Российской империи. Т. XI. Ч. 2. СПб., 1913.

2. Научные монографии

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с.

2. Алексеев С.С. Философия права. – М: Издательство Норма, 1999. – 336 с.

3. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 337 с.

4. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Саратов: СГАП, 2001. – 416 с.

5. Берлин И. Философия свободы. Европа. / Предисловие А. Эткинда. – М.: Новое литературное обозрение, 2001. – 448 с.

6. Бентам И. Введения в основания нравственности и законодательства // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. III. Америка: XVII-XX вв. – М.: Издательство «Мысль», 1999. – 829 с.
7. Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. – М.: Издательство Юстицинформ, 2005. – 592 с.
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. 3-е изд., стереотипное. – М.: Статут, 2001. – 848 с.
9. Бруно Леони Свобода и закон / Пер. с англ. В. Кошкина / Под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 308 с.
10. Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. – Пермь: Издательство Перм. Ун-та; Информационно-правовое агентство ИНПЭА, 1992. – 236 с.
11. Бугров Л.Ю. Свобода труда и свобода трудового договора в СССР (юридический аспект). – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1984. – 128 с.
12. Гамбаров Ю.С. Свобода и ее гарантии. – СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1910. – 279 с.
13. Гегель Г.В.Ф. Философия права. Пер. с нем.: ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсисянц. – М.: Издательство «Мысль», 1990. – 524 с.
14. Гоббс Т. Сочинения в 2 т. Т. 2. / Сост., ред., авт. примечания В.В. Соколов; Пер. с лат. и англ. – М.: Издательство «Мысль», 1991. – 731 с.
15. Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву: науч.-практическое пособие. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 272 с.
16. Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. – М.: Юристъ, 2002. – 187 с.
17. Дивеева Н.И. Договорные основы трудового права России. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 1999. – 156 с.
18. Дмитриева И.К. Принципы российского трудового права. – М.: РПА МЮ РФ, Издательство ООО «Цифровичок», 2004. – 334 с.

19. Егоров С.Н. Аксиоматические основы теории права. – СПб.: Издательство Лексикон, 2001. – 272 с.
20. Закомлистов А.Ф. Юридическая философия. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2003. – 548 с.
21. Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд., доп. – М.: Норма, 2008. – 592 с.
22. Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. – М.: Издательство «Наука», 1982. – 232 с.
23. Иеринг Р.Ф. Избранные труды. В 2 т. Т. 1. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 618 с.
24. Ильин И.А. Книга надежд и тихих утешений. – М.: Альта-Принт, Апостол Веры, 2006. – 384 с.
25. Ильин И.А. Путь к очевидности. – М.: Республика, 1993. – 431 с.
26. Кант И. Метафизика нравов в двух частях. Введение в учение о праве // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. III. – М.: Издательство «Мысль», 1999. – 829 с.
27. Кант И., Гегель Г.В.Ф., Шеллинг Ф.В.Й. Немецкая классическая философия. В 2 т. Т. 1. – Право и свобода. М.: ЗАО Издательство ЭКСМО-Пресс; Харьков: Издательство Фолио, 2000. – 784 с.
28. Курс российского трудового права. Т. 3: Трудовой договор / Науч. ред. тома д.ю.н., профессор Е.Б. Хохлов. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 656 с.
29. Левицкий С.А. Трагедия свободы. 2-е издание, фототипическое. 1984. – 350 с.
30. Лэйст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М.: ИКД Зерцало, 2002. – 288 с.
31. Лившиц Р.З. Современная теория права. Краткий очерк. – М.: Издательство ИГиП РАН, 1992. – 94 с.
32. Логанов И.И. Свобода личности. – М.: Мысль, 1980. – 158 с.

33. Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. – СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 940 с.
34. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2003. – 250 с.
35. Мудрость юриспруденции (Краткая латинская фразеология) / Сост. и комм. А.Ф. Черданцев. – Екатеринбург: УРГЮА, 1996. – 60 с.
36. Нерсесян В.Н. право и правовой закон: становление и развитие / под ред. В.В. Лапаевой. – М.: Норма, 2009. – 384 с.
37. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
38. Пашков А.С., Хрусталева Б.Ф. Обязанность трудиться по советскому праву. – М.: Издательство «Юридическая литература», 1970. – 191 с.
39. Рашковский Е.Б. Осознанная свобода: материалы к истории мысли и культуры XVIII-XX столетий. – М.: Новый Хронограф, 2005. – 253 с.
40. Ролз Дж. Теория справедливости. – Новосибирск: Издательство Новосибирского ун-та, 1995. – 536 с.
41. Свобода. Равенство. Права человека. / Пер. с англ. / Просветительская группа по правам человека, Правозащитный центр «Мемориал»; Сост. Л. Богораз. – М.: Мемориал, 1997. – 214 с.
42. Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права. – М.: Издательство «Юридическая литература», 1977. – 216 с.
43. Спенсер Г. Синтетическая философия: Пер. с англ. – К.: Ника-центр, 1997. – 512 с.
44. Ставцева А.И. Разрешение трудовых споров. – М.: ИНФРА, 1998. – 197 с.
45. Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. – М.: Статут, 2006. – 539 с. (Классика российской цивилистики.)
46. Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 211 с.

47. Трубецкой Е.Н. Труды по философии права. Серия «Русская социология XX веков». – СПб.: Издательство РХГИ, 2001. – 543 с.

48. Трудовой договор: порядок заключения, изменения и расторжения. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. К.Н. Гусова. – М.: Проспект, 2008. – 224 с.

49. Трудовое право России: проблемы теории: Коллективная монография. – Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2006. – 256 с.

50. Федин В.В. Юридический статус работника как субъекта трудового права. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 240 с.

51. Федоров А. Фабричное законодательство цивилизованных государств. О работе малолетних и женщин на фабриках. – СПб.: Тип. Г. Дюнтца, 1884. – 410 с.

52. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. – Екатеринбург: УИФ Наука, 1993. – 192 с.

53. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.

54. Черняева Д.В. Трудовые отношения в странах англосаксонского права: монография. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 208 с.

55. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. – М.: Издательство «Юридическая литература», 2005. – 574 с.

56. Энгельс Ф. Анти-Дюринг // Маркс К., Энгельс Ф. Избр. соч. в 9 т. Т. 5. – М.: Политиздат, 1986. – 779 с.

57. Хайдеггер М. Время и бытие. – М., 1993. – 447 с.

58. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. – Свердловск, 1972. – 210 с.

3. Учебники, учебные и практические пособия

1. Баглай М.В. Конституционное право РФ. Учебник . 6-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2007. – 784 с.

2. История политических и правовых учений. Учебник / Под ред. д.ю.н., проф. О.Э.Лэйста. – М.: Изд. «Зерцало», 1999. – 688 с.
3. История политических и правовых учений. Учебник для вузов. / Под общ. ред. д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА.М, 2000. – 736 с.
4. Комментарий к трудовому кодексу РФ / Под. ред. В.Л. Гейхмана, Е.Н. Сидоренко. М., 2007. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.
5. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / Отв. ред. Ю.Д. Северян. – М.: Юридическая литература, 1984. – 528 с.
6. Кривой, В.И. Заключение трудового договора: практ. пособ. – Минск: ЗАО «Белбизнес- пресс», 1997. – 72 с
7. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового прав: Учебник: В 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2009. – 879 с.
8. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового прав: Учебник: В 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. – М.: Статут, 2009. – 1151 с.
9. Миронов В.И. Трудовое право России. Учебник. – М.: ООО «Журнал «Управление персоналом», 2005. – 1152 с.
10. Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный поход. Курс лекций. – СПб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2003. – 845 с.
11. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юриспруденция, 1999. – 512 с.
12. Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова – М.: Юрид. лит., 1972. – 576 с.
13. Трудовое право России: Учебник / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – М.: Юристь, 2003. – 560 с.

14. Трудовой договор: заключение, изменение и прекращение. Практические рекомендации. Л.Н. Анисимов. М., 2005. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

15. Трудовое право России. Учебник для вузов. / Отв. ред. Р.З.Лившиц, Ю.П. Орловский. – М.: ИНФРА-НОРМА-М, 1998.- 482 с.

16. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2000. – 776 с.

17. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: (Древность и Средние века) / Составитель: д.ю.н., профессор В.А. Томсинов. – М.: Изд. «Зерцало», 2000. – 448 с.

18. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: В 2 т. / Отв. ред. д.ю.н., профессор Н.А. Крашенинникова. Т. 2: Современное государство и право / Сост. Н.А. Крашенинникова. – М.: Норма, 2006. – 672 с.

4. Научные статьи

1. Анисимов Л.Н. Трудовой договор: заключение, изменение и прекращение. Практические рекомендации. М., 2005. С. 30 // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

2. Анишина В.И., Попонов Ю.Г. Свобода труда или право на труд? // Журнал российского права. 2007. № 4.

3. Бабицкий А.М. Принцип свободы трудового договора в советском трудовом праве // Правоведение. 1989. № 1.

4. Зорькин В.Д. Роль Конституционного Суда в обеспечении стабильности и развитии Конституции // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С. 84.

5. Енютина Г. По принуждению или по соглашению? // Кадровик. № 8. 2009. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

6. Ершова Е.А. Расторжение трудового договора по инициативе работника // Трудовое право. 2007. № 3. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

7. Карабельников Б.Р. Л.С. Таль и судьба его сочинений в российской правовой действительности. Печальные размышления у непарадного подъезда отечественного законодательства. // Вестник гражданского права. 2006. № 1. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

8. Колеватова В.С. Субъективное право и ответственность в трудовых правоотношениях // Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения: Материалы Шестой Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. М., 2010.

9. Колеватова В.С. Правовое обеспечение интересов работодателя и наемного работника по российскому трудовому законодательству (сравнительный анализ) // Правовые вопросы регулирования интересов сторон трудового договора. Материалы всерос. науч.-практич. конференции. Ижевск, 2008.

10. Кручинин А.В. Свобода трудового договора в свете юриспруденции интересов // Правовые вопросы регулирования интересов сторон трудового договора. Материалы всерос. науч.-практич. конференции. Ижевск, 2008.

11. Лившиц Р.З. Свобода труда в СССР // Социализм и личность. М., 1979.

12. Лушникова М.В. Дифференциация и ограничение трудовых прав // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения: Материалы Пятой Международной научно-практической конференции / Под ред. К.Н. Гусова. – М.: Проспект, 2009.

13. Лушникова М.В. О запрете злоупотребления трудовыми правами. // Трудовое право в России и за рубежом. Пилотный выпуск. 2009.

14. Орловский Ю.П. Проблемы совершенствования трудового законодательства // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 8. // Консультант

Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

15. Пеню Ю.В. Изменение трудового договора: теоретические проблемы // Российский ежегодник трудового права. № 2. 2006.

16. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. Материалы круглого стола. // Государство и право. 1998. № 7.

17. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. Материалы круглого стола. // Государство и право. 1998. № 8.

18. Процевский А.И. Правовое регулирование отстранения от работы // Проблемы регулирования трудовых отношений в свете XXV съезда КПСС. 1977.

19. Сенников Н.М. Отказ в приеме на работу: уроки судебной практики // Трудовое право. 2009. № 4. С. 1. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

20. Сойфер В.Г. Экономический кризис обнаруживает серьезные упущения в трудовом праве // Трудовое право. 2009. № 8. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

21. Сойфер В.Г. Пределы договорного регулирования трудовых отношений нуждаются в расширении. // Трудовое право. 2009. № 4. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

22. Харитонов А.О. О пределах ограничения трудовых прав работников // Современное состояние российского законодательства: проблемы и пути совершенствования. Тезисы докладов международной научно-практической конференции. Пермь, 2009.

23. Хохлов Е.Б. Организация труда в Древнем Риме в период расцвета // Российской ежегодник трудового права. № 2. 2006 / Под ред. д.ю.н., профессора Е.Б. Хохлова. СПб., 2007.

24. Шайхутдинова Н.П. Проблемы толкования оценочных понятий трудового права с позиции интересов работника // Правовые вопросы регулирования интересов сторон трудового договора. Материалы всерос. науч.-практич. конференции. Ижевск, 2008.

25. Шептулина Н.Н. Проблемы совершенствования законодательства о труде женщин. // Трудовое право. 2008. № 1. С. 2. // Консультант Плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2011.

5. Диссертации, авторефераты диссертаций

1. Котова-Смоленская А.М. Ограничение права работодателя на прекращение трудового отношения: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002.

2. Лунина Н.А. Реализация идеи социальной справедливости в трудовом праве: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 1994.

3. Офман Е.М. Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.

4. Подмарев А.А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2001.

5. Сойфер В.Г. Стабильность и динамика трудового правоотношения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2005.

6. Холоденко Ю. В. Недействительность сделок с пороками воли: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

7. Ягофарова И.Д. Право как мера ограничения свободы. Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.

6. Словарно-справочные, энциклопедические издания

1. Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Малый толковый словарь русского языка. – М.: Русский язык, 1993. – 704 с.

2. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Русский язык, 1988. – 748 с.
3. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд. – М.: Азбуковник, 1998. – 944 с..
4. Современный толковый словарь // Гл. ред. С. А. Кузнецов. – СПб.: Норинт, 2002. – 960 с.

7. Электронные ресурсы

1. Аристотель. Трактат «Политика» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://lib.rus.ec/b/129778/read> (дата обращения: 08.11.10).
2. Бердяев Н.А. Философия свободы [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://lib.rus.ec/b/169591/read> (дата обращения: 08.11.10).
3. Бердяев Н.А. О рабстве и свободе человека [Электронный ресурс]. Режим доступа: // [http://lib.rus.ec/b/169606/ read](http://lib.rus.ec/b/169606/read) (дата обращения 09.11.10).
4. Квитко А., Улыбина Т. Конституционно-правовые основы ограничения субъективных прав и свобод [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.Law-n-Life.ru/arch/106_Kvitko_Ulybina.doc. (дата обращения 09.11.10).
5. Ключевский В.О. Курс русской истории (Лекции XXXIII—LXI) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.erlib.com/Василий_Ключевский_/Курс_русской_истории_\(Лекции_XXXIII—LXI\)/32/](http://www.erlib.com/Василий_Ключевский_/Курс_русской_истории_(Лекции_XXXIII—LXI)/32/) (дата обращения 08.11.10).
6. Майков А.Н. Свободная воля человека [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.blagovestnik.org/archives/sermons/b00161.htm> (дата обращения 09.11.10).
7. Маврин С.П. Коллизии интересов работодателя и работника. // Российская правовая газета «эж-ЮРИСТ». № 9. 2006. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.uprav.biz/materials/law/view/3564.html?next=1> (дата обращения 09.11.10).

8. Приленский В.И. Опыт исследования мировоззрения ранних русских либералов. М., 1994 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.philosophy.ru/iphras/library/prilensk.html> (дата обращения: 08.11.10).
9. Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1935-1940. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.slovopedia.com/3/194/777427.html> (дата обращения 09.11.10).
10. Конституция Франции 03 сентября 1793 г. [Электронный ресурс] режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1791.htm> (дата обращения 08.11.10).
11. Конституция Франции 24 июня 1793 г. [Электронный ресурс] режим доступа: http://historydoc.edu.ru/catalog.asp?cat_ob_no=14697&ob_no=14871 (дата обращения 08.11.10).
12. Гражданский кодекс Франции 1804 г. [Электронный ресурс] режим доступа: <http://forum.yurclub.ru/index.php?download=204> (дата обращения 08.11.10).
13. Ордонанс о рабочих и слугах (извлечения) 1349 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.hrono.ru/dokum/1300dok/1349rab.html#1349> (дата обращения 08.11.10).
14. Статут о рабочих (извлечения) 1351 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.hrono.ru/dokum/1300dok/1349rab.html#1350> (дата обращения 08.11.10).
15. Закон относительно собраний рабочих и ремесленников одного и того же состояния и одной и той же профессии (Закон Ле-Шапелье) 1791 г. // Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII-XIX. М. Государственное издательство юридической литературы. 1957 [Электронный ресурс] режим доступа: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/France/XVIII/1780-800/Ucred_sobr/zakon_sobr_rabocich.htm (дата обращения 08.11.10).
16. Российское законодательство X-XX веков. Том 1. С. 64-73. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://ru.wikisource.org/wiki/Русская_правда/ (дата обращения 08.11.10).