


Н.Л. Лютов



РОССИЙСКОЕ ТРУДОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ТРУДОВЫЕ СТАНДАРТЫ: СООТВЕТСТВИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

ЦЕНТР СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ПРАВ

ЮРИСТЫ ЗА ТРУДОВЫЕ ПРАВА

2012, Москва

Никита Лютов

**Российское трудовое
законодательство и
международные трудовые
стандарты: соответствие и
перспективы совершенствования:
научно-практическое пособие**

«Юстицинформ»

2012

Лютов Н. Л.

Российское трудовое законодательство и международные трудовые стандарты: соответствие и перспективы совершенствования: научно-практическое пособие / Н. Л. Лютов — «Юстицинформ», 2012

ISBN 978-5-7205-1167-8

В данном научно-практическом пособии анализируются вопросы соотношения международно-правового регулирования труда и национального трудового законодательства России, выявляются примеры соответствия и несоответствия российского трудового законодательства международным трудовым стандартам. Наиболее заметные несоответствия выявлены применительно к основополагающим принципам и правам в сфере труда, согласно одноименной Декларации МОТ 1998 г.: свободе объединения и праву на ведение коллективных переговоров, запрету принудительного труда, искоренению детского труда, запрету дискриминации в области труда и занятий. Существенные несоответствия обнаружены также в области инспекции труда, оплаты труда, рабочего времени, процедур информирования и консультаций с представителями работников, предупреждения об увольнении, защиты персональных данных работников и других институтах трудового права. Пособие может быть полезно профсоюзным активистам и правозащитникам, сотрудникам государственных учреждений, связанным с применением и модификацией трудового законодательства, ученым и преподавателям трудового и международного права, студентам и аспирантам, изучающим данные дисциплины, а также широкому кругу интересующихся вопросами международного права и трудового права.

ISBN 978-5-7205-1167-8

© Лютов Н. Л., 2012
© Юстицинформ, 2012

Содержание

Предисловие	7
Глава 1	9
Конец ознакомительного фрагмента.	19

Никита Леонидович Лютов
Российское трудовое законодательство
и международные трудовые
стандарты: соответствие и
перспективы совершенствования

Лютов Никита Леонидович – кандидат юридических наук, доцент Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина.

Предисловие

Являются ли сегодня международно-правовые нормы в области прав человека эффективным механизмом защиты прав или это красивая декларация? К сожалению, этот вопрос имеет основания для существования. Хотя область понимания и применения норм международного права в последние годы в России расширяется, противоречий национальных норм международным остается много. Нередки случаи, когда, несмотря на прямые заимствования международных норм, текст закона искажает эти нормы, нивелируя их суть. Практика использования международных трудовых норм в судах до сих пор распространена мало и в основном – в высших судебных инстанциях.

Предлагаемая читателям книга Никиты Леонидовича Лютова «Российское трудовое законодательство и международные трудовые стандарты: соответствие и перспективы совершенствования» является исследованием конкретных случаев несоответствия внутреннего российского трудового законодательства международным трудовым стандартам.

Выявленные несоответствия затрагивают важнейшие аспекты трудового права: право на создание профсоюзов и ведение коллективных переговоров, на проведение забастовок, запрет дискриминации, оплата труда, рабочее время, контроль за соблюдением трудового законодательства, охрана персональных данных и др.

Часть подобных случаев не являлась предметом анализа со стороны международных органов; другая часть такого рода несоответствий уже установлена различными международными органами и лишь требует устранения путем внесения изменений в законодательство.

Например, нормы Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», ограничившего возможности проведения проверок органами государственной инспекции труда по жалобам работников, находятся в противоречии с ратифицированной Россией Конвенцией МОТ 1947 г. об инспекции труда в промышленности и торговле (№ 81), дающей инспекции право «осуществлять любые проверки, контроль и расследования, которые они могут счесть необходимыми, чтобы удостовериться в том, что законодательные положения эффективно соблюдаются».

В качестве примера уже установленного международными органами несоответствия российских норм международным можно привести положения законодательства России о целях забастовочных действий. Комитет по свободе объединения МОТ отмечал, что работникам должно гарантироваться право на забастовку для поиска решения вопросов и проблем, возникающих на предприятии и непосредственно затрагивающих интересы работников, а также право на забастовку солидарности, забастовку с требованиями о признании профсоюза, забастовку с целью критики социально-экономической политики государства.

Острым в последнее время оказался вопрос о соотношении государственного суверенитета России и необходимости соблюдения Россией принятых на себя международных обязательств. Интерес в этой связи представляет резонансное дело, рассматривавшееся сначала Конституционным Судом России, а затем Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ) по жалобе военнослужащего Константина Маркина по вопросу о дискриминационности положений закона, лишившего отцов-военнослужащих права пользоваться отпуском по уходу за ребенком. Конституционный Суд России и ЕСПЧ при рассмотрении дела пришли к противоположным решениям, что, в принципе, нормально, исходя из того, что они осуществляли толкования разных правовых актов – соответственно Конституции РФ и Европейской конвенции о правах человека 1950 г. Но их подход к вопросу о дискриминации вышел за чисто правовые рамки и привел к постановке вопроса о необходимости выполнении Россией решений Европейского суда по правам человека.

Центр социально-трудовых прав уделяет большое внимание работе по выявлению таких проблемных вопросов и помощи работникам и профсоюзам в подготовке обращений в международные органы. Мы считаем наш вклад в подготовку, рассмотрение ряда дел и вынесение по ним решений значимым направлением нашей деятельности.

Н.Л. Лютов – член Совета Ассоциации «Юристы за трудовые права», член научно-методического совета Ассоциации. Его работы всегда с большим интересом и вниманием воспринимаются членами Ассоциации.

Книга представляет собой своего рода дайджест толкования российского трудового законодательства, осуществленный через призму международных трудовых стандартов.

Она будет полезна не только законодателям, профсоюзным активистам, правозащитникам, но и всем, кто интересуется проблемами российского и международного трудового права, практикам.

Мы надеемся, что совершенствование российского трудового законодательства будет продолжаться, а настоящая публикация станет шагом в этом направлении.

Елена Герасимова

*кандидат юридических наук, директор Центра социально-трудовых прав, председатель
Совета Ассоциации «Юристы за трудовые права»,
доцент НИУ ВШЭ*

Глава 1

Способы взаимодействия международных трудовых стандартов и национального трудового законодательства

Национальная и международная правовые системы «обречены» находиться в тесном взаимодействии¹. Применительно к отношениям в сфере труда эта связь особенно сильна. Современное международное право в очень значительной степени сформировано под воздействием наиболее удачных образцов национального трудового законодательства. Однако при анализе какой-либо одной национальной системы трудового права значительно более заметно обратное влияние: воздействие международных правовых актов на национальные.

В Советском Союзе воздействие международных трудовых стандартов на внутреннее законодательство было достаточно ограниченным², что было связано, во-первых, с относительной закрытостью советской экономики и, во-вторых, с тем, что подавляющее большинство международных актов в сфере труда не были «идеологически нейтральными»³. И важнейший субъект международного трудового права – МОТ, и международные акты в сфере труда в большей степени были ориентированы не на социалистические, а на капиталистические государства.

В настоящее время, поскольку идеология России ориентирована на рыночную экономику в «западном» понимании этого термина, внутреннее российское трудовое законодательство в наибольшей степени открыто для воздействия со стороны международных трудовых стандартов, в основном отражающих именно такую идеологию. Можно выделить два основных способа взаимодействия внутреннего трудового права и международных трудовых стандартов: имплементация международных актов о труде во внутреннем праве и принятие внутреннего трудового законодательства с учетом международных актов.

Первый, и самый очевидный, способ воздействия международных правовых актов на внутреннее законодательство – это их *имплементация во внутреннем праве*. Согласно принятой в международном праве теории трансформации⁴, после того как государство принимает на себя обязательства по международному договору, этот договор становится составной частью внутреннего права. Это правило подтверждается ч. 4 ст. 1 Конституции РФ⁵, в которой говорится, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»⁶ разъясняется, что международные договоры с участием Российской Федерации могут применяться судами общей юрисдикции *непосредственно*, если это не противоречит смыслу самих договоров, например, если в них не указано, что для их

¹ См. об этом подробно: Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М., 1982. С. 6–20.

² Об истории взаимоотношений СССР с МОТ см. Лушникова М.В., Лушников А.М. Международное и сравнительное трудовое право и право социального обеспечения. М., 2011. С. 17, 26.

³ Защита от распространения коммунистической идеологии в качестве одной из целей существования МОТ, разумеется, не зафиксирована в юридических документах, но о ней откровенно пишут исследователи истории трудовых отношений. См., напр.: Kaufman B.E. The global evolution of industrial relations: events, ideas and the IIRA. Geneva, 2004. P. 79, 80; Standing G. The ILO: An Agency for Globalization? // Development and Change, Vol. 39, Issue 3, 2008. P. 380; и др.

⁴ Подробнее об этом см., например: Усенко Е.Т. Очерки теории международного права. М., 2008. С. 165.

⁵ СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

исполнения необходимо принятие внутреннего законодательства. Таким образом, *самоисполнимые*⁷ международные договоры Российской Федерации обладают прямым действием на территории России.

Второй способ воздействия международных трудовых стандартов на российское законодательство – это *принятие внутренних актов с учетом международных норм*. В некоторых случаях внутреннее законодательство формулируется при непосредственном консультативном участии международных организаций. Так, в августе 2001 г. Правительство РФ обратилось к МОТ с просьбой предоставить замечания на проект ТК РФ, принятый Государственной Думой РФ в первом чтении. Выполняя эту просьбу, специалисты МОТ составили памятную записку⁸, адресованную Правительству РФ, с которой были ознакомлены представители работников и работодателей. Некоторые из замечаний, сделанных в этой записке, в частности, в отношении соответствия ТК РФ актам МОТ о свободе объединения и запрету дискриминации в области труда и занятий, были учтены при составлении окончательного текста вступившего в силу ТК РФ⁹.

Однако и без непосредственного участия международных организаций в подготовке законопроектов законодательство РФ, безусловно, составляется с учетом содержания международных актов.

Очевидно и то, что «источником для вдохновения» внутреннего законодателя могут быть не обязательно международные договоры, по которым государство имеет формальные обязательства. При формировании внутреннего трудового законодательства могут быть использованы и акты «мягкого права», т. е., не имеющие юридической силы правовые акты, а также международные договоры, в отношении которых соответствующее государство не имеет обязательств.

Положения гл. 14 Трудового кодекса РФ, касающиеся защиты персональных данных, могут быть хорошей иллюстрацией использования актов «мягкого права». В искаженном виде они воспроизводят часть положений по этому вопросу, содержащихся в Рекомендации Комитета Министров Совета Европы № R(89)2 о защите персональных данных, использующихся в области найма¹⁰, а также в Кодексе практики о защите персональных данных работников¹¹, выпущенном Международным бюро труда в 1996 г.

В качестве примера использования российским законодателем международных договоров, в которых Россия не участвует, можно привести ст. 75 ТК РФ. Скорее всего, положения данной статьи, касающиеся недопустимости увольнения работников в связи со сменой собственника имущества организации, были приняты не без влияния актов Европейского союза о сохранении прав работников при переходе предприятия¹². Сама идея заимствования соответствующих норм может вызывать только поддержку, поскольку имеет целью защиту работников от технических злоупотреблений со стороны работодателя. Однако в данном случае заимство-

⁷ Т.е. те, для исполнения которых не требуется принятия внутреннего законодательства.

⁸ Не опубликовано. Автор выражает благодарность Группе технической поддержки по вопросам достойного труда и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии за предоставленную Памятную записку.

⁹ См. подробнее: Лютов Н.Л. Эффективность деятельности МОТ на национальном уровне: воздействие на внутреннее законодательство России в вопросах права на организацию и запрета дискриминации // Трудовое право. 2008. № 3. С. 60–66.

¹⁰ Council of Europe Committee of Ministers. Recommendation № R(89)2 of the Committee of Ministers to Member States on the protection of personal data used for employment purposes, 1989 // <[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(89\)2E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(89)2E.pdf)>.

¹¹ Protection of workers' personal data. An ILO code of practice. Geneva, 1997 // <<http://www.ilo.org/public/english/protection/condtrav/pdf/wc-code-97.pdf>>.

¹² Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses. Official Journal of the European Union L82, 22.3.2001. P. 16–20.

вание носило слишком поверхностный характер, что привело к сложностям в толковании ст. 75 ТК РФ и отсутствию единообразия в судебной практике¹³.

Заимствование положений международных договоров по вопросам труда, по которым Россия имеет юридические обязательства, также весьма обширно. Провести сквозной анализ всех случаев формирования внутреннего трудового законодательства России с учетом международных норм вряд ли возможно, прежде всего, по причине большого объема актов: подавляющее большинство вопросов отношений в сфере труда, урегулированных на национальном уровне в России, отражены и в международных актах. Следовательно, эти внутренние нормы принимались с тем или иным учетом международных трудовых стандартов. Кроме того, при таком сквозном анализе не всегда можно четко определить, что повлияло на ту или иную формулировку законодательства: внутренние причины либо наличие близкого по сути международного акта в сфере труда.

Поэтому в качестве иллюстрации достаточно выделить лишь несколько случаев, когда внутреннее трудовое законодательство наиболее очевидно воспроизводит международные акты, и проанализировать, насколько в этих случаях международные трудовые стандарты реализуются во внутреннем российском праве.

Принудительный труд. Очень заметно воспроизведение международных трудовых стандартов в норме ТК РФ, касающейся принудительного труда (ст. 4). Эта статья очень близко к тексту, но не дословно воспроизводит положения сразу двух фундаментальных¹⁴ конвенций МОТ по этому вопросу: № 29 и 105¹⁵. Заимствование в ТК РФ текста обеих конвенций очевидно. Более того, в отрыве от текста конвенций определение принудительного труда по ст. 4 ТК РФ выглядят нелогично: сначала дается общее понятие о том, что собой представляет принудительный труд: «выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия)», а далее перечисляются отдельные частные разновидности принудительного труда: в целях поддержания трудовой дисциплины, в качестве меры ответственности за забастовку и др. Никакого практического или юридического смысла в этом перечислении нет: любые работы, попадающие под указанное выше определение и не включенные в изъятия, приводящиеся далее в статье, в любом случае запрещены. Более того, с практической точки зрения это даже ослабляет понятие принудительного труда: правоприменитель может задаться вопросом: а если выполнение работы под угрозой какого-либо наказания не связано с трудовой дисциплиной, ответственностью за забастовки и т. д. – может быть, оно не считается принудительным трудом?

Ответ на вопрос, почему в тексте ТК РФ содержится именно такая формулировка, легко найти в тексте указанных конвенций МОТ. Дело в том, что общее понятие принудительного труда, неточно и в суженном виде воспроизводящееся в ТК РФ, дается в более старой Конвенции МОТ № 29. В п. 1 и 2 ст. 1 Конвенции № 29 говорится о требовании упразднить использование принудительного труда «...в возможно кратчайший срок» и о возможности применения в течение переходного срока принудительного труда исключительно для общественных целей и с соблюдением гарантий, предусмотренных конвенцией. Таким образом, в Конвенции № 29 не содержится немедленного запрета на применение любых форм принудительного труда. В Конвенции же № 105 как раз перечисляются отдельные формы принудительного труда, подле-

¹³ См. об этом подробнее в гл. 5.

¹⁴ Под «фундаментальными» конвенциями МОТ понимает восемь важнейших конвенций, посвященных четырем основополагающим принципам и правам в сфере труда, соблюдение которых, как указывается в одноименной Декларации МОТ 1998 г., обязательно для всех стран – участниц МОТ в силу присоединения к Уставу Организации.

¹⁵ Конвенция 1930 г. МОТ относительно принудительного или обязательного труда (№ 29) и Конвенция МОТ 1957 г. об упразднении принудительного труда (№ 105) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919–1956. Т. I. Женева, Международное бюро труда, 1991. С. 197–208; Т. II. С. 1161–1164.

жащие *немедленному запрещению*. Именно эти формы и воспроизведены в тексте ст. 4 ТК РФ. Получается, что в актах МОТ содержится требование о необходимости постепенного искоренения принудительного труда в целом и немедленный запрет отдельных его форм, а в ТК РФ и принудительный труд в целом, и отдельные его формы запрещены.

Не идентична и *сфера применения* принудительного труда, о котором говорится в конвенциях МОТ и в ТК РФ. Различия можно найти применительно к связи принудительного труда с трудовыми отношениями. В некоторых случаях принудительный труд непосредственно связан с трудовыми отношениями, например, если речь идет о задержке выплаты заработной платы или принуждении работника выполнять работу, несмотря на угрозу его жизни и здоровью вследствие нарушения правил охраны труда. Однако в существенном количестве случаев принудительный труд может вообще не быть связан с трудовыми отношениями. Например, таким случаем может быть принуждение к выполнению какой-либо работы заключенного следственного изолятора, когда не имеется вступившего в законную силу приговора суда. Несмотря на то что принуждение к труду запрещено в ст. 4 ТК РФ, возникает вопрос, применим ли сам Кодекс к ситуациям, не связанным с трудовыми отношениями. Проблема заключается в том, что ТК РФ относится к трудовому законодательству (см. ст. 5 ТК РФ), а оно, в свою очередь, регулирует трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения, ограничительный перечень которых дан в ст. 1 ТК РФ. Собственно, принудительный труд вряд ли вообще можно назвать правовыми отношениями, поскольку речь идет о неправомерном принуждении человека выполнять работу без его согласия. То есть, если ограничительно толковать содержание ТК РФ, может получиться абсурдная ситуация: принуждение к труду не относится к «принудительному труду» по ТК РФ, поскольку человек не вступил в трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения или, другими словами, не согласился на то, чтобы его принуждали! Хочется верить, что судьи, применяя ТК РФ, в данном случае будут исходить из того, что сфера применения ст. 4 ТК РФ шире, чем сфера применения Кодекса в целом. Конвенция же № 29 к таким ситуациям, безусловно, применима, поскольку в ней нигде не говорится о том, что она распространяется исключительно на отношения по трудовому договору.

Что касается формулировки определения принудительного труда, то при заимствовании его из текста Конвенции № 29 законодатель его значительно «отредактировал», что привело лишь к ухудшению формулировки. Непонятно зачем было добавлено в скобках указание на то, что наказание должно быть «насильственным воздействием». Явно, что речь в данном случае не обязательно идет о физическом насилии. Тогда о чем же? Почему-то из понятия «выпало» указание на то, что принудительный труд – это работа, для выполнения которой работник не предложил своих услуг добровольно. Без этого указания смысл легального определения принудительного труда во многом теряется. Если принудительный труд – это просто работа под угрозой какого-либо наказания, то нельзя ли к нему отнести вообще любую работу по трудовому договору? Ведь если работник не будет выполнять свои трудовые обязанности без уважительных причин, он может быть подвергнут дисциплинарному взысканию, т. е. наказанию. Дословное толкование ст. 4 может привести к абсурдному выводу: *любой труд по трудовому договору – принудительный*, поскольку за его невыполнение работник может быть наказан, например, законно уволен за прогул.

Есть и другие «редакционные» отличия понятий принудительного труда, которые могут иметь вполне конкретные практические последствия. Подробнее о них будет сказано далее, в следующей главе.

Запрет дискриминации в сфере труда. Схожие случаи спорно «отредактированного» перенесения международных норм можно обнаружить и в иных положениях ТК РФ. Например, впервые в отечественном внутреннем законодательстве в ТК РФ (ст. 3) появилась специальная статья о запрете дискриминации в сфере труда. По сути, нормы, обеспечивающие защиту

работников от дискриминации, в советском трудовом законодательстве были развиты даже лучше, чем в капиталистических странах. Однако терминологически речь шла не о дискриминации, а о сочетании единства, т. е. равного ко всем применения норм трудового права, и дифференциации, т. е. установления в законе специальных норм в отношении отдельных категорий работников, в том числе тех, которые нуждаются в особой защите. Такие специальные нормы в западном трудовом праве принято называть «компенсирующими действиями», являющимися частью антидискриминационного законодательства. Однако в условиях развития рыночных отношений была существенно расширена свобода определения сторонами условий трудового договора, в результате чего старые нормы, касающиеся единства и дифференциации, перестали в полной мере обеспечивать справедливость в трудовых отношениях. Выполнение Россией обязательств по фундаментальным конвенциям МОТ по данному вопросу – Конвенциям № 100 и № 111¹⁶ – также оказалось затруднено. В связи с этим Комитет экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций не только неоднократно высказывал свое сожаление, но и выносил вопрос применения Россией Конвенции № 111 на рассмотрение вышестоящей инстанции – Комитета Международной конференции труда по применению конвенций и рекомендаций¹⁷.

В связи с этим неудивительно, что в тексте ТК РФ появилась специальная статья, посвященная запрету дискриминации. Удивительно, что в тексте ТК РФ нет прямого определения дискриминации. Тем не менее из текста ст. 3 ТК РФ можно понять, что под дискриминацией следует понимать ограничение в правах и свободах или получение преимуществ в зависимости от открытого перечня критериев и обстоятельств, «не связанных с деловыми качествами работника». Из текста данной статьи четко следует, что никакими иными критериями и обстоятельствами, кроме связанных с деловыми качествами¹⁸, работодатель не имеет права руководствоваться. Несмотря на это, в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 17 марта 2004 г.¹⁹ помимо разъяснения, что именно следует понимать под «деловыми качествами работника», говорится о том, что помимо требований, связанных деловыми качествами, работодатель вправе предъявить к кандидату на работу и иные требования, в том числе те, «... которые необходимы в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы». Можно ли утверждать, что Верховный Суд в своем толковании ТК

РФ вышел за пределы содержания Кодекса? Вероятно, да. Однако, несмотря на название данного Постановления, из которого следует, что ВС РФ в нем трактует только положения ТК РФ, он не ограничивает себя Кодексом. В данном случае совершенно очевидна цитата п. 2 ст. 1 Конвенции № 111, где как раз и говорится о «специфических требованиях, связанных с определенной работой». Получается, что суды должны применять на практике два совершенно разных понятия дискриминации в сфере труда, закрепленные во внутреннем законодательстве и в международном договоре Российской Федерации. Отсутствие координации между этими двумя понятиями, разумеется, не облегчает правоприменительную практику.

Оплата труда. Еще один пример «редакторской обработки» международных норм можно найти в ст. 131 ТК РФ, называющейся «Формы оплаты труда». В этой статье содер-

¹⁶ Конвенция 1951 г. относительно равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности (№ 100) и Конвенция 1958 г. относительно дискриминации в области труда и занятий (№ 111) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919–1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 1034–1038; Т. II. С. 1262–1265.

¹⁷ International Labour Conference, 100th Session, 2011. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Report III (Part 1A) General Report and observations concerning particular countries. Geneva, International Labour Office, 2011. P. 464.

¹⁸ За исключением прямо указанных в федеральных законах изъятий, т. е. случаев дифференциации.

¹⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (ред. от 28.12.2006) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3, март.

жится прямая ссылка на международные договоры Российской Федерации, что само по себе нетипично для Кодекса²⁰. Важнейший международный договор России по данному вопросу – Конвенция МОТ № 95²¹. Помимо конкретного ограничения доли заработной платы, выплачиваемой в неденежной форме, 20 процентами от общего объема. Ст. 131 ТК РФ содержит и ряд иных существенных отличий от содержания Конвенции № 95. Прежде всего, в п. 2 ст. 4 Конвенции говорится о том, что в случаях, когда разрешена частичная выплата заработной платы в натуре, должны быть приняты соответствующие меры для того, чтобы: а) выдача натурой предназначалась для личного использования трудящимся и его семьей и соответствовала их интересам; б) выдача производилась по справедливой и разумной цене. Очевидно, что если работник работает, например, на фабрике игрушек и его зарплата составляет эквивалент 100 плюшевых медведей в месяц, то ТК РФ не запрещает вместо денег «по заявлению работника», которое от него легко получить «добровольно-принудительно», выдавать ему по 20 медведей ежемесячно вместо 20 % заработной платы. Работодатель таким образом может решать свои проблемы сбыта, а точнее, перекладывать их на собственных работников. Работник же в свободное от работы время будет стоять на дороге и продавать этих медведей. В соответствии же с Конвенцией такого рода «выплаты» запрещены даже по просьбе работника, поскольку явно не предназначаются для личного потребления работника и его семьи. С формально юридической точки зрения в данном случае проблем нет: очевидно, что в отношении заработной платы должны применяться ограничения, предусмотренные и в ст. 131 ТК РФ, и в ст. 4 Конвенции № 95. Тем не менее далеко не все работники, работодатели и даже судьи осведомлены о существовании данной Конвенции, поэтому фактически права работников в данном случае нарушаются очень часто. Достаточно проехать на машине по любой междугородной трассе, чтобы увидеть массу людей, самостоятельно продающих самые разнообразные товары фабричного производства.

Из нескольких приведенных выше примеров видно, что даже в тех случаях, когда международные нормы заимствуются в текст внутреннего российского трудового законодательства наиболее широко, текст внутреннего закона содержит довольно существенные искажения, иногда изменяющие, а иногда, к сожалению, и выхолащивающие суть международных норм. Однако в силу ч. 4 ст. 15 Конституции, поскольку международные договоры России относятся к ее правовой системе, в судах можно ссылаться не только на «адаптированные» во внутреннем законодательстве нормы, но и непосредственно на международные правовые акты в сфере труда. К сожалению, практика использования в судах международных трудовых норм очень мало распространена и касается, в основном, высших судебных инстанций.

В настоящем исследовании под международными трудовыми стандартами понимается вся совокупность правовых актов, принимаемых на международном уровне, вне зависимости от того, обладают они обязательной юридической силой или относятся к так называемому «мягкому праву». В связи с этим вопрос о соответствии внутреннего российского трудового законодательства международным трудовым стандартам имеет смысл разделять в зависимости от статуса, которым обладают сами эти стандарты.

Соответственно, можно выделить пять типов международных трудовых стандартов, в отношении которых имеет смысл анализировать соответствие внутреннего трудового законодательства:

а) императивные нормы общего международного права (*jus cogens*), или, в терминологии российской Конституции, – общепризнанные принципы и нормы международного права;

²⁰ Помимо общих положений о соотношении внутреннего законодательства и международного права по вопросам труда (ст. 10) в ТК РФ, помимо ст. 131 на международные акты можно найти лишь указание в ч. 1 ст. 360, где упоминаются конвенции МОТ по вопросам инспекции труда.

²¹ Конвенция 1949 г. относительно защиты заработной платы (№ 95) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919–1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 946–953.

- б) международные договоры с участием Российской Федерации;
- в) аутентичное толкование содержания этих международных договоров контрольными органами принявших их международных организаций;
- г) международные рекомендательные акты в сфере труда;
- д) международные договоры в сфере труда, по которым Россия не имеет юридических обязательств.

Главным свойством императивных норм общего международного права можно назвать обязательность применения на национальном уровне вне зависимости от согласия на это суверенного государства, а также неопределенность в отношении включения той или иной конкретной нормы или принципа в число императивных (общепризнанных). Тем не менее, вне зависимости от того, какие именно нормы и принципы считать входящими в число *jus cogens* в сфере труда, их содержание «закрывается» ратифицированными Россией международными договорами. В связи с этим отдельный анализ соответствия российского законодательства этим нормам и принципам не имеет смысла.

Особое значение имеет вопрос о соответствии внутреннего трудового законодательства России *аутентичному толкованию международных норм*, осуществляемому контрольными органами международных организаций. Применительно к актам аутентичного толкования существует та же проблема соотношения правовой теории и практики, что при признании судебных решений в качестве источников права в странах с континентальной правовой системой. Формально суды могут только толковать уже существующие правовые нормы, однако на практике это толкование оказывается настолько расширительным и так повсеместно применяется судами, что специалисты неоднократно ставили вопрос о признании их в качестве источника права как в теории права²², так и применительно к трудовому праву²³. Более того, уже сейчас на международном уровне существует практика прямого цитирования актов аутентичного толкования судом в качестве акта применимого к делу права. Так, Европейский суд по правам человека в своих решениях неоднократно давал прямые ссылки на толкование Европейской социальной хартии, осуществляемое Европейским комитетом по социальным правам²⁴, а также на позиции, высказываемые Комитетом по свободе объединения МОТ и Комитетом экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций в отношении толкования актов МОТ²⁵. В науке высказывается мнение о том, что сами правовые позиции Европейского суда по правам человека должны быть признаны «... в качестве источника правотворческой и правоприменительной практики»²⁶.

Содержание толкования международного договора, осуществляемое организацией, в рамках которой принят этот договор, существенно выходит за рамки непосредственного текста правового акта. Расширительное толкование фундаментальных международных договоров о правах человека не относится к исключительной «прерогативе» трудового права. Так,

²² Идею о том, что судебную практику следует признать источником права, в частности, высказывали Р.З. Лившиц (Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 14), М.Н. Марченко (Марченко М.Н. Источники права, М., 2008. С. 385–403) и многие другие авторы.

²³ Применительно к трудовому праву такая позиция была высказана В.И. Мироновым, Е.Б. Хохловым и др. авторами. См.: Миронов В.И. Источники трудового права Российской Федерации: теория и практика: дисс... докт. юрид. наук. М., 1998; Хохлов Е.Б. Судебные акты как источник российского трудового права // Судебная практика в российской правовой системе. СПб., 2003.

²⁴ ECHR: *Danilenkov and others v. Russia*, 30.07.2007. Para. 103, 104; *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, 12.11.2008. Para. 50; *Karin Hoffman Karlskov v. Denmark* (Admissibility Decision Application no. 62560/00), 20.03.2003.

²⁵ ECHR: *Danilenkov and others v. Russia*, Para. 107, 108; *Demir and Baykara v. Turkey* [GC] para. 38, 39; *Wilson, NURMTW v. United Kingdom*, 02.07.2002. Para. 37; *Karin Hoffman Karlskov v. Denmark*. First Section, 20 March 2003.

²⁶ Прякина Т.М., Розанова Е.В. Решения Европейского суда по правам человека в правовой системе России // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2010. № 2. С. 84.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод²⁷ в результате ее толкования Европейским судом по правам человека фактически была дополнена целым рядом прав, которые не содержатся непосредственно в ее тексте²⁸. Для трудового права особенно важен в этом отношении статус толкования, делающегося контрольными органами МОТ (Комитетом экспертов по применению конвенций и рекомендаций и Комитетом по свободе объединения), а также Европейским комитетом по социальным правам Совета Европы, осуществляющего толкование Европейской социальной хартии. Должны ли суды Российской Федерации руководствоваться этим толкованием? Этот вопрос отнюдь не праздный. Большинство положений международных договоров носит достаточно гибкий, обобщенный и расплывчатый характер, поэтому прямое несоответствие текста внутреннего законодательства формулировке международного договора встречается намного реже, чем несоответствие акту аутентичного толкования. Но толкование международных норм очень часто выходит далеко за пределы содержания этих актов. Например, суть содержания фундаментальных конвенций МОТ, посвященных свободе объединения – № 87 и 98²⁹, – это всего около полутора страниц текста. Одновременно с этим контрольные органы МОТ – Комитет по свободе объединения и Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций – по результатам рассмотрения жалоб в отношении государств периодически переиздают сборники принципов свободы объединения³⁰, в которых указывается, какие положения национального законодательства соответствуют этим принципам, а какие – нет. Эти сборники содержат сотни страниц текста, и далеко не всем требованиям, там указанным, российское законодательство соответствует в полной мере.

Еще один важный аспект применения актов аутентичного толкования международных договоров заключается в том, что это толкование (в отличие от самого текста уже принятого международного договора) носит динамичный характер. Так, Европейский суд по правам человека в своих делах неоднократно отмечал «живую» природу Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая должна толковаться в свете текущих условий сегодняшнего дня, принимая во внимание эволюционирующие нормы национального и международного права³¹. Вероятно, наиболее яркий пример эволюционирующего толкования международных актов, касающихся отношений в сфере труда, можно найти при сравнении подходов контрольных органов МОТ и Европейского комитета по социальным правам СЕ к негативной свободе объединения в профсоюзы, т. е. к праву не вступать в профсоюз. Доктрина МОТ по этому вопросу, сложившаяся в более ранний период, когда в национальных правовых системах разных государств довольно распространена была так называемая система «закрытого цеха»³², исходит из того, что наличие «мер профсоюзной безопасности», направленных на поддержание членства

²⁷ Бюллетень международных договоров, 2001. № 3.

²⁸ Например, правом на доступ к правосудию (ECHR Golder v. United Kingdom, Judgment of 21 February 1975. Series A. No. 18 Para. 28–34); правом на исполнение судебного решения (ECHR. Hornsby v. Greece, Judgment of 19 March 1997. Reports 1997-II. Para. 40–41, Burdov v. Russia, Judgment of 7 May 2002. Para. 34–35); право лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, вести традиционный образ жизни (ECHR. Chapman v the United Kingdom, Judgment of 18 January 2001, Para. 73) и др.

²⁹ Конвенция 1948 г. относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию (№ 87) и Конвенция 1949 г. относительно применения принципов права на организацию и заключение коллективных договоров (№ 98) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919–1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 859–864 и С. 1010–1014.

³⁰ ILO. Freedom of Association Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO; Свобода объединения и коллективные переговоры. Женева, 1994.

³¹ ECHR: Demir and Baykara v. Turkey [GC] Para. 68; Soering v. United Kingdom, 7.07.1989. Para. 102, series A № 161; Vo v. France [GC], № 53924/00. Para. 82, ECHR 2004-VIII, Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], № 46827/99 and 46951/99. Para. 121, ECHR 2005-I.

³² Т.е. заключение между профсоюзом и работодателем договора, по которому работник не может быть нанят на работу, если он не является членом соответствующего профсоюза. См. подробнее: Гусов К.Н., Лютов Н.Л. Международное трудовое право: учебник. М., 2012. С. 211–214.

в профсоюзах, должно оставляться на усмотрение национального законодательства³³. В 1950 г. при подготовке к принятию в рамках Совета Европы Конвенции о защите прав человека и основных свобод обсуждался вопрос о включении в его текст нормы о негативной свободе объединения. Было принято решение не включать соответствующее положение в ст. 11 Конвенции в силу существования системы «закрытого цеха» в ряде государств³⁴. В более поздних актах Европейского комитета по социальным правам, связанным с применением Европейской социальной хартии, содержится указание на недопустимость подобной практики³⁵. В итоге в 2006 г. Европейским судом по правам человека было принято решение в отношении Дании, признающее систему «закрытого цеха» незаконной³⁶. При этом суд, учитывая и отказ согласовать запрет «закрытого цеха» в рамках Конвенции о защите прав человека и основных свобод, и мнение МОТ о том, что такого рода вопросы должны решаться на национальном уровне, отдал предпочтение более позднему подходу Европейского комитета по социальным правам.

В российской Конституции международные договоры и общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы. Однако толкование международных актов, каким бы авторитетным оно ни являлось, само по себе не относится ни к международным договорам, ни к общепризнанным принципам и нормам международного права. Можно ли говорить о том, что членство в той или иной международной организации означает обязанность следовать толкованию международных договоров, принятому в этой организации? В уставных документах международных организаций и в самих международных договорах таких обязательств России нет. В преамбуле к Федеральному закону РФ «О международных договорах Российской Федерации»³⁷ указывается, что «Российская Федерация выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права – принципу добросовестного выполнения международных обязательств». В международном праве наиболее широко распространен подход, в соответствии с которым перечень источников международного права сводится к тем, которые перечислены в ст. 38 Статута Международного суда ООН³⁸ в качестве актов, которыми этот суд может руководствоваться при принятии своих решений. Помимо прочего, в этой статье указывается, что Суд может применять «судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм». К такого рода доктрине можно относить и решения контрольных органов международных организаций. Поскольку решения контрольных органов касаются отношений между соответствующими международными организациями и государствами, т. е. к отношениям международного права, они не могут быть самостоятельным источником *внутреннего* права. Поэтому суды Российской Федерации могут использовать толкование международных актов контрольными органами международных организаций в качестве ориентира в тех случаях, когда это не противоречит внутреннему законодательству.

Тем не менее сказанное вовсе не означает отсутствия у государства *международного* обязательства применять международные договоры в сфере труда с учетом их аутентичного толкования, т. е. принимать законодательство, реализующее нормы международных трудовых

³³ ILO. Freedom of Association Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. P. 363–368.

³⁴ Council of Europe. Report of 19 June 1950 of the Conference of Senior Officials, Collected Edition of the «travaux preparatoires», vol. IV. P. 262.

³⁵ Council of Europe. Conclusions of the European Committee of Social Rights. I, Statement of Interpretation on Article 5. P. 31.

³⁶ ECHR. Sorensen and Rasmussen v. Denmark. 11.01.2006.

³⁷ СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

³⁸ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 47–63.

стандартов в том виде, как они понимаются контрольными органами. Несмотря на отсутствие указания на обязательность применения решений контрольных органов, процедуры рассмотрения жалоб и в контрольных органах МОТ, и Совета Европы схожи с судебными и административными процедурами, применяющимися во внутреннем праве в отношении юридически обязательных актов. Уже это дает основания авторитетным специалистам в области международного трудового права говорить об обязательности для государств, например, рекомендаций Комитета по свободе объединения³⁹

³⁹ См.: Ben-Israel R. International Labour Standards: The Case of Freedom to Strike. Deventer, KluwerLaw and Taxation Publishers, 1988. P. 57.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.