
ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

УДК 349.2

Необходимость срочного создания нового Трудового кодекса: идея фикс?

А. М. Куренной

Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова,
Российская Федерация, 119991, Москва, Ленинские горы, 1

В статье анализируется современная ситуация в правовом регулировании трудовых отношений в связи с неоднократными высказываниями о необходимости кардинального изменения механизма этого регулирования. Обосновывается позиция, что трудовое законодательство должно способствовать достижению многих целей, обозначенных государством. Однако при этом оно не должно изменять принципы и устоявшиеся механизмы правового регулирования в сфере труда. Уточняется, что состояние трудового законодательства и его применение являются показателем цивилизованности общества и непосредственно воздействует на его нравственность, эффективность его экономики. Принятие в 2001 г. Трудового кодекса Российской Федерации не расставило точки над *i* в регулировании отношений в сфере труда. Соответственно, и впоследствии в него будут вноситься изменения и дополнения. Но также совершенно очевидно, что не должно каждое новое поколение политиков и менеджеров сочинять свой кодекс. Отсутствие стабильности в системе законодательства не может позитивно влиять на экономику и политику социального государства. Эта стабильность и предсказуемость влияют и на инвестиционную привлекательность экономики. В статье затрагиваются некоторые вопросы, настоятельно требующие своего обсуждения и решения. К ним, в частности, относятся: гибкость или жесткость в трудовых отношениях; доля оплаты труда в валовом внутреннем продукте страны; эффективность функционирования системы социального партнерства; необходимость проведения правовых экспериментов; недопустимость злоупотребления правом; проблема разграничения трудового и гражданского права; оптимальное согласование интересов сторон трудовых отношений; дистанционный труд; совершенствование механизмов разрешения трудовых споров. Автор предостерегает от необдуманных попыток менять фундаментальные подходы в правовом регулировании общественных отношений, в том числе и от попыток писать некий абсолютно новый Трудовой кодекс.

Ключевые слова: наемный труд, правовое регулирование в сфере труда, достойный труд, дистанционный труд, социальное партнерство, трудовые споры.

Введение

В очередной раз обратиться к проблеме, вынесенной в заголовок данной статьи, заставляют неоднократные выступления достаточно большого количества авторов, которым, видимо, очень хочется, как в «Интернационале», разрушить то, что есть, и создать нечто новое (которое, конечно же, будет на порядок лучше!). В данном случае речь идет о непреодолимом желании создать новый (5-й по счету!) кодекс, регулирующий трудовые отношения.

Свое мнение по поводу этих идей я уже высказывал (Куренной, 2012), и с тех пор моя личная позиция не изменилась. Рвение, с которым некоторые общественные деятели, представители работодателей пытаются совершить в этом направлении радикальные реформы, заслуживает иного применения (в сфере реальной экономики, например). Существует немало даже официально обозначенных целей, на которые должна быть направлена и политическая воля, и законодательная деятельность социального государства (каковым по Конституции является Россия). Их решению должно (и может!) способствовать современное трудовое законодательство, которое, в свою очередь, подвергается определенным изменениям (и будет подвергаться им и впредь). Но это не означает, что оно должно изменять принципы и устоявшиеся механизмы правового регулирования в сфере труда.

Основное исследование

В процессе перехода к рынку возникает немало сложных проблем, связанных с правовым регулированием общественных отношений, в том числе проблемы собственности, организационно-правовых форм предпринимательства, инвестиций, прибыли, налогов. Безусловно, все это очень важные элементы рыночной экономики. Но рынок не может существовать *без рынка труда*, а рыночная экономика — без применения этого труда. *Все остальное зависит и производно* от эффективности этого применения. *Непонимание этого создает почву для социальных конфликтов в основной сфере человеческой деятельности.*

В свою очередь, отношения, возникающие в сфере труда, нуждаются в правовом регулировании. Уровень развития общества во многом определяется эффективностью правового регулирования общественных отношений. Право человека на труд относится к основным правам человека, а состояние законодательства и реального положения дел в области реализации данного права не только является показателем цивилизованности общества, но и непосредственно воздействует на его нравственность, эффективность его экономики (Куренной, 2020, с. 10).

Безусловно, было бы большой ошибкой рассматривать вопросы регулирования отношений в сфере труда в отрыве от общих проблем макро- и микроэкономики, от социальных проблем. Любые проблемы могут и должны решаться лишь в комплексе. Тем не менее каждая из отраслей законодательства имеет свои специфические методы воздействия на регулируемые ею общественные отношения. В этом плане трудовое право продолжает выполнять специфическую роль.

Сам по себе Трудовой кодекс (как и любой документ такого уровня) допускает внесение в него впоследствии определенных изменений конъюнктурного характера. В то же время не украшает законодателей тот факт, что за 18 лет действия ТК в него вносились изменения уже более 100 (!) раз!

Это свидетельствует о явно невысоком уровне стабильности законодательства, которая как раз является одним из показателей его эффективности.

В то же время, по моему глубокому убеждению, *не должно каждое новое поколение политиков и менеджеров сочинять свой кодекс*. Приходится констатировать тот факт, что не только у каждого нового поколения этих людей чешутся руки от желания «что-нибудь написать», но и даже просто у каждой новой «команды», как только она где-то появляется. Отсутствие стабильности в системе законодательства и всей системы нормативных правовых актов, нарушение принципов ее построения и функционирования (независимо от причин, порождающих эти явления) никак не могут позитивно влиять ни на экономику, ни даже на политику социального государства. Кроме того, стабильность и предсказуемость законодательства (в том числе и трудового) влияют и на инвестиционную привлекательность, о которой так много говорится.

Видимо, надо достаточно четко разделять два вопроса: «Нужен ли новый Трудовой кодекс?» и «Нужна ли реформа трудового законодательства?». Это два разных подхода к проблеме. Один из известнейших специалистов в науке и практике трудового права, профессор Ю. П. Орловский, совершенно справедливо отмечает, что реформа не только нужна, но и уже осуществляется, причем изменения вносятся как в особенную, так и в общую часть ТК (Орловский, 2019, с. 39).

Действительно, по многим параметрам в ТК законодателю пришлось вносить определенные изменения, но это и есть реформирование, это эволюция. Принятие же какого-то абсолютно нового кодекса, к чему призывают многие горячие головы, сродни с революционными изменениями. Но ведь даже они не готовы написать все «с нуля». В свое время практически все специалисты отмечали преимущество в развитии правового регулирования трудовых отношений. Даже нормы, принятые в советское время, оказались вполне работоспособными, так как общие принципы этого регулирования не являются изобретением какой-то отдельной правовой системы. Вот уже пошло второе столетие с момента образования МОТ, и эти сто лет наглядно показали, что проблемы регулирования наемного труда, подходы к нему являются общими практически для всех стран.

Я прекрасно отдаю себе отчет в том, что право вообще-то во всех политических и экономических процессах играет служебную, вспомогательную роль. И парадокс заключается в том, что все положения в итоге, безусловно, облекаются в правовую форму. Но рождаются эти положения не в воспаленных умах юристов, а, извините, в воспаленных умах политиков и экономистов. Они же действуют иногда по принципу Бисмарка, который говорил: «Надо территорию завоевать, а потом юристы и историки нас оправдают». Вот примерно по этому пути иногда идут наши уважаемые коллеги, которые сиюминутные проблемы и проблемки видят (абсолютно справедливо видят!), но наивно полагают, что можно буквально «на коленке» написать нормативный правовой акт (любого уровня), росчерком пера изменить ту или иную статью трудового законодательства (или любого другого), и у нас будут молочные реки и кисельные берега. Не будут!

Целью данной работы не является комментирование состояния всей правовой системы, поэтому я хотел бы сказать лишь о некоторых проблемных ситуациях в сфере труда.

Нельзя сказать, что российское государство и общество не предпринимают шагов к тому, чтобы и в этой сфере состояние дел приближалось к оптимальному. В то же время наблюдается явное несоответствие политических, экономических и правовых векторов, с помощью которых общество пытается решать свои проблемы, в том числе и в социально-трудовой сфере. Совершенно очевидно, что эти векторы сами по себе не обладают и не могут обладать способностью автоматически реализовывать свои функции и задачи. Государству и обществу не обойтись без такого специфического инструмента, как право, с помощью которого высокие материи политики и экономики должны быть формализованы в виде правовых норм. В противном случае они так и останутся красивыми лозунгами.

Но, несмотря на торжественно провозглашенную цель — построение правового государства, законодательная и исполнительная ветви власти заставляют население страны — потребителей законов — пассивно наблюдать за тем, как политические (а вслед за ними и экономические) мотивы преобладают над чисто правовыми моментами.

Сегодняшнее состояние правового регулирования трудовых отношений в России отражает специфику периода перехода к рыночной экономике. С одной стороны, оно уже не в состоянии адекватно реагировать на все происходящие в экономике изменения, с другой — именно переходный характер нынешнего этапа затрудняет, например, использование в чистом виде аналогичного механизма регулирования, имеющегося в странах с развитой рыночной экономикой.

Специфика этого регулирования заключается еще и в том, что в сферу действия трудового права попадает огромное количество трудоспособного населения в любых странах, независимо от степени их экономического развития. При этом, как правило, это люди, которые не имеют другого источника существования, кроме заработной платы, получаемой за свой труд. Поэтому уровень оплаты труда, условия, в которых он протекает, соотношение рабочего времени и времени отдыха (если хотите, душевного комфорта, отсутствия стресса), все проблемы социального обеспечения в самом широком смысле, формы, размер и условия предоставления которого напрямую зависят от результатов труда человека, являются важнейшими социальными факторами, которые могут либо укрепить общество, либо подействовать на его развитие деструктивно. Об этом, кстати, свидетельствует весь мировой опыт: все социальные потрясения начинаются, как правило, именно из-за конфликтов в социальной сфере, которые сами по себе не являются неразрешимыми, но, когда и если они не разрешаются, общество с удивлением обнаруживает, что зашло слишком далеко. Во многом потому, что не обращало должного внимания на правовое регулирование отношений в этой сфере.

Существенным недостатком современного состояния трудовых отношений является отсутствие четкого механизма реализации *принципов*, заложенных в законодательстве. Причин тому много. Это и недостаточно четкое разделение решаемых вопросов по уровням нормативных актов, и нестыковка этих актов между собой, и отсутствие специальных органов и процедур, и недостаточный уровень юридической техники, и многое другое.

Хотим мы того или нет, но приходится констатировать отсутствие в этой сфере комплексного подхода и жесткого централизованного регулирования, *надзора и контроля*, характерного для довольно длительного периода российской истории.

В этих условиях работодатели не всегда заинтересованы в четком следовании нормам официально действующего законодательства.

Это зачастую создает ситуации, когда работодатели пытаются увести значительную часть отношений с наемными работниками «в тень», а всеми признаваемый сектор «неформальной экономики» приобретает опасные масштабы.

Не случайно МОТ в июне 2015 г. приняла специальную Рекомендацию о переходе от неформальной к формальной экономике № 204. Генеральная конференция МОТ приняла данную Рекомендацию, признавая, в частности, что широкие масштабы неформальной экономики во всех ее проявлениях являются основной проблемой в плане реализации прав работников, включая основополагающие принципы и права в сфере труда, а также в отношении социальной защиты, достойных условий труда, инклюзивного развития и принципов господства права, и негативно сказываются на развитии жизнеспособных предприятий, государственных доходах, сфере деятельности правительства, так что большинство людей оказываются в неформальной экономике не по своей воле, а по причине отсутствия возможностей трудоустройства в формальной экономике и получения средств к существованию иным способом.

При этом МОТ напомнила о резолюции и заключениях о достойном труде и неформальной экономике, принятых Международной конференцией труда еще в 2002 г. (на ее 90-й сессии). Настоящая Рекомендация предоставляет членам Организации соответствующие основные ориентиры, которые смогут помочь определить планы конкретных действий.

Следует отметить, что российское трудовое законодательство в целом и общем соответствует международным трудовым нормам (по большинству параметров).

В ТК определены цели и задачи трудового законодательства, сформулированы основные принципы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, которые исходят из общепризнанных принципов и норм международного права, Конституции РФ. И в Общую часть Кодекса не так уж часто вносились изменения.

Совершенствовать кодекс (и вообще трудовое законодательство, вплоть до новой редакции отдельных статей и, может быть, даже глав, до введения в него новых конструкций, которых априори не могло быть раньше) — да, писать заново — нет. Тем более что все претензии к действующему Кодексу, как правило, не касаются его Общей части и носят в значительной степени точечный характер.

Ценностные приоритеты, содержательное наполнение трудовых прав человека все больше перемещаются из сферы экономической и физической безопасности (хотя она также сохраняет свою актуальность) в сферу *качества трудовой жизни*. В качестве одной из главных задач Международная организация труда (МОТ) сегодня рассматривает реализацию концепции *достойного труда*.

Следует также помнить, что в соответствии с Конституцией РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Это предполагает необходимость изучения опыта международно-правового регулирования труда и его применения в российской правовой системе при непременном условии *адаптации* к ней этого опыта.

Тезис о том, что «рынок сам все урегулирует», на практике оказался мифом. К сожалению, государственная власть и сегодня не в полной мере учитывает не-

обходимость *комплексного* и в то же время *дифференцированного* подхода к этим проблемам и тем самым создает взрывоопасную ситуацию. Уходя от чрезмерного вмешательства в регулирование трудовых отношений, государство нередко оставляет работников практически один на один с работодателем.

К сожалению, в постсоветское время даже наука (за редчайшим исключением) почти не обращается к проблемам *эффективности* права, и еще в меньшей степени они становятся объектом внимания законодательной и исполнительной власти. А ведь проблемы эффективности действия правовых норм лежат не только (и даже не столько) в сфере социологии, но, по нашему глубокому убеждению, еще и в области моделирования общественных отношений с помощью правовых норм. Ни один закон, ни один нормативный акт (от принимаемого органами исполнительной власти до локального, принимаемого конкретным работодателем) априори не будет эффективным, если он не базируется на здравом смысле. Субъекты, на регулирование действий которых такой акт направлен, будут либо игнорировать его, либо стараться так или иначе обойти его положения, мотивируя это самыми разнообразными доводами.

На современном этапе развития нашего общества в науке трудового права и практике его применения обозначились некоторые новые *проблемы*, которые требуют своего осмысления и, возможно, отражения в законодательстве.

При этом складывается впечатление, что иногда вносимые изменения лоббируются определенными группами заинтересованных лиц, которые создают базу для новых видов бизнеса (в самых разных формах — от обучения тому или иному параметру в рамках тренингов, обучающих семинаров до занятия вполне определенной ниши в системе «узаконенных новшеств» и механизма их реализации).

Вот только *некоторые вопросы*, настоятельно требующие своего обсуждения и решения.

Должно ли трудовое право быть более гибким, дающим большую свободу сторонам трудовых отношений? *Да*. Но при условии, что государство не будет совсем уж отказываться от своих контрольно-надзорных функций (российские работодатели уже неоднократно показывали своеобразное понимание этой гибкости).

В то же время, на наш взгляд, иногда чрезмерно жесткие требования предъявляются к работодателям в плане подборки и расстановки кадров. Парадокс заключается в том, что чем больше гарантий предоставляется тем или иным категориям на рынке труда (в самых разных его аспектах), тем больше именно у этих категорий граждан шансов оказаться на рынке труда в качестве ищущих работу.

Идеологи реформирования трудового законодательства считают, что ограничения в свободе действий работодателей, которые есть в ТК, «ограничивают рост производительности труда». Но разве этот показатель формируется исключительно нормами трудового законодательства, а не реальным состоянием техники и технологий, менеджмента у конкретных работодателей?

Необходимо более тщательно прописывать в законодательстве основные гарантии по *оплате труда работников* и обеспечивать на практике их реализацию. Это касается и МРОТ, и индексации заработной платы, и оплаты труда работников бюджетной сферы, и ряда других моментов. Но прежде всего следует обратить внимание на такой экономический показатель, как *доля оплаты труда в ВВП страны*.

С этим так или иначе во многом связана вообще социальная политика государства. Повышение удельного веса оплаты труда в ВВП будет серьезным шагом на пути ликвидации патерналистских настроений в обществе, в рамках которых государство рассматривается в качестве заботливого (хотя и не очень щедрого) родителя, на которого можно взваливать всю ответственность за свою судьбу.

Практика показывает, что сегодня нельзя назвать действующие механизмы функционирования системы *социального партнерства* достаточно эффективными. Они работают, как правило, в крупных (и не бедных!) компаниях и малоэффективны в сфере малого и среднего бизнеса. В то же время зарубежный опыт (в том числе таких совсем не бедных стран, как, например, Германия) показывает, что грамотное решение на законодательном уровне вопросов социального диалога, включенности представителей работников в принятие управленческих решений способно реально и позитивно влиять, в частности, на ту самую производительность труда, а также снимать напряженность между трудом и капиталом.

Всемерно поддерживая институт социального партнерства, тем не менее нельзя не отметить, что его потенциал применяется недостаточно эффективно. Так, с одной стороны, продекларированы производственные советы, которые в предусмотренной ТК форме оказались практически абсолютно нежизнеспособными, с другой — существует проблема так называемых карликовых профсоюзов, о которой специалисты также говорят.

Можно было бы напомнить и собственный опыт нашей страны, когда в 80-е годы (в значительной степени в противовес профсоюзам) предпринимались определенные шаги в этом направлении: создание советов трудовых коллективов, других форм участия работников в управлении, которые наряду с профсоюзами могли создать реальную базу для эффективного социального партнерства (диалога). К сожалению, на фоне приоритетного внимания к проблемам собственности вопросы представительства наемных работников остались практически вне реальной экономики, хотя сами по себе законодательные нормы вроде бы дают возможность для реализации социального партнерства. Безусловно, навязать его силой нельзя, но можно создать соответствующие правовые условия для повышения эффективности в этом направлении.

Решив постепенно отказаться от централизованного регулирования отношений, связанных с деятельностью на тяжелых, вредных, опасных работах, государство принимает решение о введении аттестации рабочих мест. Но просуществовавшие в ТК около 7 лет нормы, регулирующие проведение аттестации (на что, кстати, многие работодатели потратили немалые средства), в конце 2013 г. были заменены на другие, предусматривающие иной механизм решения проблемы. На место аттестации рабочих мест пришла специальная оценка условий труда (СОУТ), реализация которой также потребует немало времени и средств.

Последнее время на слуху ситуация с профессиональными стандартами. Само по себе введение системы профессиональных стандартов выглядит вполне привлекательно. Она призвана в первую очередь формализовать требования к работникам, которые выполняют значимые для общества трудовые функции. Во-вторых, в перспективе она может оказать существенную помощь работодателям в деле формализации требований, предъявляемых к работникам, при разработке локальных нормативных актов (в том числе должностных инструкций).

Нормы ТК достаточно четко регламентируют вопросы обязательности или не-обязательности профстандартов. Но тут же появились «специалисты», которые, запугивая работодателей тем, что с определенной даты «без стандартов — никуда» и «вы можете быть привлечены к ответственности», моментально предлагали обучить, проконсультировать и т. п.

Вполне схожа и ситуация с независимой оценкой квалификации. Принятие специального федерального закона предполагает создание разветвленной сети соответствующих советов и центров. Прогнозы специалистов в отношении очевидных проблем по реализации этого механизма (при определенных и положительных моментах) в достаточной мере не учитывались.

Одним из вариантов решения вопросов совершенствования законодательства могли бы стать *правовые эксперименты*. К сожалению, система проведения социально-экономических экспериментов, существовавшая в советское время, забыта. А в ней было немало рациональных аспектов.

Нельзя не сказать и о том, что, будучи социальным, российское государство перекладывает значительную часть связанных с реализацией этого статуса проблем на плечи работодателей. Это, с одной стороны, как уже говорилось, не стимулирует их к абсолютной легализации бизнеса, а с другой — волей-неволей приводит к скрытой дискриминации определенных категорий работающих граждан. Кто нуждается в повышенной социальной защите? Женщины (в первую очередь те, кто рождает детей и воспитывает их), несовершеннолетние, инвалиды. Кто больше других испытывает проблемы на рынке труда? Правильно! Те же самые категории. И совсем не потому, что все (абсолютно все!) работодатели не понимают и не хотят обеспечивать соответствующие гарантии. Нет, просто реализация этих гарантий (как правило, без встречных шагов навстречу со стороны государства) слишком обременительна и весьма значительно увеличивает цену труда.

Наличие значительного количества гарантий и льгот, способствующих, по мнению законодателя, занятости женщин и лиц с семейными обязанностями и способствующих положительному демографическому росту, соседствует в российском трудовом законодательстве с нормами, имеющими обратный характер. В целом же наблюдаемый подход к регулированию трудовых отношений с женщинами и лицами с семейными обязанностями, несмотря на его формальное соответствие нормам международного права, весьма опасен трансформацией норм-льгот в «антильготы», проявляющиеся в нежелании легально оформлять трудовые отношения с женщинами детородного возраста или имеющими малолетних детей.

Работодатели тоже выдвигают смелые проекты. Хрустальная мечта некоторых из них — 60-часовая рабочая неделя, снятие всех ограничений на заключение срочных трудовых договоров, изъятие из законодательства широкого спектра гарантий и компенсаций.

А как стимулировать людей к работе в условиях, отклоняющихся от нормальных (на Севере, в тяжелых условиях и т. п.)?

Можно долго говорить о социальной ответственности бизнеса, но необходимо все-таки искать взаимоприемлемые варианты правового регулирования трудовых отношений.

Можно констатировать, что ТК нормально себя показал в кризисных ситуациях, сопровождавшихся массовыми увольнениями. Нельзя написать несколько ко-

дексов — отдельно под стабильную и под кризисную экономику. Международная экспертиза показала, что с точки зрения содержания наш ТК не только не худший в мире, а, может быть, даже и один из лучших.

А с точки зрения применения — это уже вопрос совершенно другой. Здесь Кодекс ни при чем. Это вопрос отношения работника, работодателя, судебной системы, общества в целом к трудовому законодательству. К сожалению, для нашего общества социальные вопросы всегда были не на первом месте. На первом месте — собственность, ресурсы, налоги, финансы... А социальной сфере внимание всегда уделялось по остаточному принципу. Так, увы, осталось и сейчас.

Только по своей природе *Кодекс* — не энциклопедия, и нельзя ждать от него ответов на все вопросы и помощи в разрешении абсолютно всех ситуаций, возникающих у конкретных работодателя и работника.

Выше Трудового кодекса только Конституция и международные акты, а под ним — указы президента и постановления правительства, акты Минтруда, иных министерств и ведомств. А самое главное, что две трети отношений регулируются на местном уровне — локальными нормативными актами, коллективными договорами, соглашениями, трудовыми договорами, которые заключаются с каждым конкретным работником. И вопрос в том, как работодатель и работники там себя «пропишут».

Хотелось бы заметить, что, несмотря на кризисное время, в Кодекс практически не вносилось принципиальных изменений, были лишь неоднократные попытки его «шлифовки». Поэтому можно говорить о том, что ТК в этих условиях показал себя вполне достойно.

Хотя, безусловно, существуют некие пробельные места.

Заслуживает всяческой поддержки предложение Ю. П. Орловского о легализации в ст. 2 ТК такого принципа регулирования отношений в сфере труда, как *недопустимость злоупотребления правом* (Орловский, 2019, с. 42).

Очень важна в практическом плане проблема *разграничения трудового и гражданского права*.

При разграничении этих отраслей права следует прежде всего иметь в виду, что гражданское право регулирует две группы отношений: имущественные, возникающие между людьми по поводу имущества — материальных благ, имеющих экономическую форму товара; личные неимущественные отношения, возникающие по поводу неимущественных (нематериальных) благ, тесно связанных с личностью их обладателей. Такие блага неотчуждаемы и не могут переходить от одних лиц к другим. Обе эти группы отношений объединяет то обстоятельство, что они основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, т. е. возникают между юридически равными и независимыми друг от друга субъектами, имеющими собственное имущество. Иначе говоря, это частные отношения, возникающие между субъектами частного права.

Предметом же трудового права являются трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения. Предметом трудовых отношений является процесс труда, живой труд; предметом гражданско-правовых отношений, связанных с применением труда, — овеществленный труд, продукт труда (его результат).

В последние годы в качестве критерия разграничения трудового права и права гражданского все чаще называется самостоятельность (или несамостоятельность)

труда. Ситуация, складывающаяся сегодня в экономике страны, которая находится на пути к рынку, нередко приводит к крайности — иллюзиям, что наемный труд во многом подпадает под сферу действия гражданского права с его принципом свободы договора.

Риск и ответственность — два ключевых слова, характеризующих рыночную экономику. Но в рыночной экономике реально трудятся люди, имеющие различный правовой статус. Наемные работники готовы выполнять ту или иную трудовую функцию, работая в нормальных условиях, получая за свой труд достойную заработную плату, но при этом не беря на себя риск предпринимательской деятельности и не неся ответственности за ее результаты. Это удел собственников и иных участников предпринимательской деятельности.

В настоящее время появились изыскания (в том числе и «научные»), которые объясняют необходимость «экспансии» гражданского права в трудовые отношения. Применение гражданско-правовых договоров как универсального способа регулирования трудовых отношений авторам этих идей представляется панацеей. Однако следует четко понимать, что гражданское право не предусматривает тех защитных социальных механизмов, которые заложены в трудовом праве.

На практике также имеют место попытки облечь трудовые отношения в гражданско-правовую форму. И нередко у человека нет выбора: он вынужден соглашаться на работу при любых условиях. Но человек не лопата, которую можно выбросить, если она сломается. Цивилизованное общество должно предусмотреть меры его защиты. Рынок сам по себе не содержит социальных гарантий, защищающих человека труда, их система должна быть разработана на государственном уровне и реализована под контролем государства. Именно поэтому определение предмета трудового права и отграничение его от гражданского права имеют практическое значение.

В ряде случаев гражданин может реализовать свое право на труд, например в рамках гражданско-правовых договоров (подряда, поручения, возмездного оказания услуг и т. п.). Это абсолютно нормальная практика. Однако при этом его правовое положение будет существенно отличаться от правового положения в рамках трудовых отношений.

Это становится ясным при сравнении целого ряда позиций, составляющих содержание этих договоров, входящих в предмет разных отраслей законодательства. К ним прежде всего относятся следующие: характер выполняемой работы; вопросы свободы сторон при заключении договора: предоставление отпусков, выходных дней и т. д.; социальное обеспечение в период работы; пенсионное обеспечение; обязанности работодателя по выплатам во внебюджетные фонды; ответственность работника (Куренной, 2009).

Трудовое право и является правом социальной защиты. Ст. 1 ТК прямо говорит, что одна из задач трудового законодательства — создание необходимых правовых условий для достижения *оптимального согласования интересов* сторон трудовых отношений — работника и работодателя. 80 % трудоспособного населения в любой стране мира — это наемные работники. И если не будет трудового права, не будет справедливого регулирования трудовых отношений, то будет революция. Вряд ли общество в этом заинтересовано.

Совершенно неоправданным выглядит конструкция дистанционного труда в том аспекте, что он якобы применяется только при условии использования ра-

ботниками информационно-коммуникационных сетей общего пользования. А как быть, например, с торговыми агентами, работающими в другой местности? Кстати, отчеты о своей работе они ведь тоже могут передавать с использованием указанных сетей. В сфере регулирования дистанционного труда возникает немало и других проблем, и здесь необходимо расставить акценты и убрать искусственные препоны.

Требуется совершенствования существующий механизм разрешения трудовых споров. Понимая, что общество пока финансово не готово к созданию системы *специализированных трудовых судов*, можно решить вопрос о создании механизма эффективно функционирующих *третейских судов* в сфере трудовых отношений.

Мировым судам трудовые дела оказались «не по зубам». Трудовые разбирательства — это узкая сфера, которая требует глубокого понимания и знания нюансов. Третейские суды не являются государственными, они состоят из специалистов, которые дорожат своим именем. Профессор, сидящий в третейском суде, дорожит своей репутацией, и он будет разбираться по существу, абстрагируясь от каких-то сиюминутных моментов. Поэтому я думаю, что у третейских судов есть определенное будущее, тем более что во многих странах подобная практика весьма успешна. В Москве уже существует государственное предприятие по разбирательству коллективных трудовых споров. И эта форма хорошо себя зарекомендовала. Это, по сути, третейский суд по решению коллективных трудовых споров. То же самое возможно делать и при индивидуальных трудовых разбирательствах.

Однако оплата труда третейских судей должна быть достойной, соотносимой, возможно, с оплатой труда профессионального судьи.

С другой стороны, следует максимально эффективно использовать потенциал, заложенный в таком органе досудебного рассмотрения трудовых споров, как комиссии по трудовым спорам (КТС), практическое значение которых сегодня снизилось почти до нуля.

В то же время несколько настораживает ситуация с попытками чрезмерного расширения механизма *медиации* при рассмотрении трудовых споров. Практика показывает, что это одна из наиболее сложных категорий споров и их разрешение требует профессиональной юридической подготовки.

Для того чтобы жить в некоем «правовом государстве», следует как минимум соблюдать несколько условий. Так, необходимо определиться в вопросе, к какой из существующих правовых систем ближе Россия — к англо-американской или континентальной. Нельзя принимать нормативные акты, созданные по принципу «с мира по нитке — голому рубашка», даже если при этом будут использованы самые лучшие мировые образцы. Как результат, такие законы будут эклектичны.

История (и практика) показывает, что Россия все-таки тяготеет к так называемой континентальной системе права. В ее основе условно лежит «пирамида» нормативных актов, в которой каждый нижестоящий в определенной иерархии акт не должен противоречить вышестоящему (что как раз и нарушается почти повсеместно). К сожалению, по-прежнему ведомственные акты, являющиеся по сути своей подзаконными, нередко корректируют закон и, как правило, не в лучшую сторону).

Практическая безнаказанность многих государственных структур в подобных ситуациях позволяет им выкручивать руки предпринимателям и гражданам, прикрываясь некими «государственными интересами». Государство же при этом по-прежнему рассматривается как средство достижения неких общественно зна-

чимых (раньше говорили «классовых») целей, а не как средство достижения общественного компромисса.

Нормотворческая деятельность органов власти на всех уровнях оставляет желать много лучшего. Как правило, есть идея, вроде бы ясно, для чего тот или иной закон хотят принять. А вот как он будет работать (и будет ли вообще) — это дело десятое. Закон не рассчитан на потенциальный конфликт интересов. А где, как не на оселке конфликта, проверяется эффективность правовой нормы?

В последнее время прижился термин, не вызывающий возражений: «экономика должна быть правовой». Однако прежде всего мы должны иметь «правовую политику». Общество, претендующее на звание цивилизованного, должно цивилизованно определить «правила игры» и свято их соблюдать. Но ведь почти в каждом гражданине нашей страны, почти в каждом участнике хозяйственной деятельности сидит правовой нигилизм, который находится на одном полюсе общественного сознания в отношении к праву и его возможностям. На другом же полюсе находится некая правовая эйфория, уповающая на то, что проблема будет автоматически решена посредством написания большого количества законов.

И то и другое — крайности. Право — всего лишь механизм, инструмент, позволяющий создать нормально функционирующую рыночную экономику. Оно не может «бежать впереди паровоза». Но оно и не должно существенно отставать (и тем более тормозить процесс развития, даже если это диктуется некими высшими политическими соображениями, не говоря уже о соображениях экономических). *Не ранжирование* «по старшинству»: *политика, экономика и право, — а равноправие* всех составляющих данной триады, осознание значимости каждой из этих составляющих, недопустимость значительного повышения удельного веса любой из них. Такой подход общество должен устроить больше.

Выводы

Подводя итог, хотелось бы еще раз предостеречь законодателей от необдуманных попыток кавалерийскими наскоками менять фундаментальные подходы в правовом регулировании общественных отношений, в том числе и от попыток писать некий абсолютно новый Трудовой кодекс.

Любое право уже само по себе, по сути, достаточно консервативно. Об этом нельзя забывать. Хотелось бы, чтобы законодатели и другие субъекты нормотворчества помнили слова известного российского юриста А. Ф. Кони: «Законодательная деятельность похожа на старость — она медленно передвигается и на все подозрительно». Представляется, что такой подход должен быть принципиальным в деле нормотворчества на всех уровнях.

Библиография

- Куренной, Александр М. 2009. Нельзя написать несколько кодексов — отдельно под стабильную и под кризисную экономику... *Трудовое право* 10: 7–14.
- Куренной, Александр М. 2012. Новый Трудовой кодекс: быть или не быть? *Трудовое право в России и за рубежом* 1: 2–6.
- Орловский, Юрий П. 2019. Нужна ли реформа трудового законодательства? *Закон* 11: 39–46.

Контактная информация:

Куренной Александр Михайлович — д-р юрид. наук, проф.; labor-msu@mail.ru

The need for urgent creation new Labour Code: idea fix?

A. M. Kurennoy

Lomonosov Moscow State University,
1, Leninskie gory, Moscow, 119991, Russian Federation

The article briefly analyzes the current situation in the legal regulation of labor relations in connection with repeated statements about the need to radically change the mechanism of this regulation. The author substantiates the position that labor legislation should contribute to the solution of many goals set by the state. However, it should not change the principles and established mechanisms of legal regulation in the field of labor. It is specified that the state of labor legislation and its application is an indicator of the civilization of society and directly affects its morality, the efficiency of its economy. The adoption of the Labour Code of the Russian Federation in 2001 did not put an end to the i in the regulation of relations in the field of labour. Accordingly, and subsequently it will be amended and supplemented. But it is also clear that every new generation of politicians and managers should not write their own code. The lack of stability in the system of legislation cannot positively affect the economy and policy of the social state. This stability and predictability also affect the investment attractiveness of the economy. It is necessary to clearly separate the two questions: “do we need a new Labor Code?” and “is Labor Law reform necessary?”. These are two different approaches to the problem. The article touches on some issues that urgently require discussion and solution. These include, in particular: flexibility or rigidity in labor relations; the share of remuneration in the gross domestic product of the country; the effectiveness of the social partnership system; the need for legal experiments; the inadmissibility of abuse of law; the problem of differentiation of labor and civil law; optimal coordination of the interests of the parties to labor relations; remote labor; improvement of mechanisms for resolving labor disputes. The author warns against rash attempts to change fundamental approaches in the legal regulation of public relations, including attempts to write a completely new Labor code.

Keywords: wage labor, legal regulation in the sphere of labor, decent work, distance labor, social partnership, labor disputes.

References

- Kurennoy, Alexander M. 2009. It is impossible to write several codes — separately for a stable and crisis economy. *Trudovoye pravo* 10: 7–14. (In Russian)
- Kurennoy, Alexander M. 2012. New Labor Code: to be or not to be? *Trudovoye pravo v Rossii i za rubezhom* 1: 2–6. (In Russian)
- Orlovskiy, Yuri P. 2019. Is labor law reform needed? *Zakon* 11: 39–46. (In Russian)

Author’s information:

Aleksander M. Kurennoy — Dr. Sci. in Law, Professor; labor-msu@mail.ru