



На правах рукописи

Сойфер Владимир Григорьевич

СТАБИЛЬНОСТЬ И ДИНАМИКА
ТРУДОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

Специальность 12.00.05 - трудовое право;
право социального обеспечения

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Екатеринбург - 2005

Диссертация выполнена на кафедре трудового права Уральской государственной юридической академии.

Научный консультант: доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный деятель науки РФ
Молодцов М.В.

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный работник
высшей школы РФ

Бугров Леонид Юрьевич

доктор юридических наук,
профессор

Попов Владимир Ильич

доктор юридических наук

Скачкова Галина Семеновна

Ведущая организация:

Московская государственная
юридическая академия

Защита состоится «_____» _____ 2005 года в _____ на заседании диссертационного совета Д 212.282.02 при Уральской государственной юридической академии по адресу: 620066, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, зал заседаний Ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Уральской государственной юридической академии.

Автореферат разослан « 8 » сентября 2005 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук, профессор



С.Ю. Головина

I. Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования предопределена теми экономическими, политическими и социальными преобразованиями при переходе России к рыночной экономике, которые обусловили кардинальные изменения в характере общественного производства и труда в условиях дальнейшей демократизации и либерализации трудовых отношений. Поэтому проблема стабильности (устойчивости) и динамики трудового правоотношения требует дополнительного анализа и разработки с тем, чтобы теоретически обосновать те изменения правового обеспечения трудовых процессов, которые происходят в реальной действительности, влияют на общественную организацию труда, характер и содержание трудового законодательства, обуславливая его оптимизацию и прогнозирование.

В настоящей работе проблема стабильности трудового правоотношения связана с поисками путей формирования на предприятиях и в организациях постоянных кадров, состоящих с работодателем в длительном трудовом правоотношении на основании заключенного трудового договора, в условиях фактического и возможного изменения режимов правового регулирования под влиянием динамического процесса развития экономики и организации труда. В период существования методов административно-командного управления экономикой, когда процесс движения рабочей силы был планируемым и во многих случаях управляемым, эта проблема решалась иначе, чем в условиях рыночной экономики. Свобода труда, право каждого распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род работы и профессию сегодня сочетаются с правом гражданина свободно передвигаться по территории страны, выбирая при этом место пребывания и жительства. Эти конституционные положения усугубляют проблему регулирования движения рабочей силы и занятости населения средствами, присущими трудовому праву. В таких условиях усложняется процесс формирования стабильного трудового правоотношения работника с работодателем, прочих социально-трудовых связей в коллективах предприятий любых организационно-правовых форм.

Влияние рыночной экономики, научно-технических достижений, современных телекоммуникационных и информационных систем, а также воздействие процессов глобализации на различные стороны общественной организации труда требуют выявления и обоснования новых приемов

правового регулирования занятости населения и трудоустройства в целях формирования стабильного трудового правоотношения; расширения трудовых прав человека, включая право на постоянную работу, и на этой основе создания постоянных кадров организаций; усиления гибкости механизма правового опосредования рынка труда. Применительно к современной экономике труда и его организации особое место занимает исследование теоретических и практических положений, связанных с возможностями реального использования двух методов правовой регламентации трудовых отношений средствами трудового и гражданского права, не нарушая при этом трудовых прав и гарантий сторон трудового отношения.

Степень научной разработанности темы. Вопросы формирования стабильного трудового правоотношения под влиянием движения рабочей силы рассматривались в науке трудового права, главным образом, в связи с исследованием содержания трудового правоотношения, как предмета науки трудового права (Н.Г. Александров, Б.К. Бегичев, К.М. Варшавский, И.С. Войтинский, Л.Я. Гинцбург, В.И. Курилов, А.С. Пашков, В.И. Попов, А.И. Процевский, В.Н. Скобелкин, О.В. Смирнов, А.И. Ставцева, Л.А. Сыроватская, К.П. Уржинский и др.). Правовые проблемы устойчивости социально-трудовых связей освещались в работах М.И. Бару, Л.Ю. Бугрова, В.В. Глазырина, А.Д. Зайкина, С.А. Иванова, А.М. Куренного, В.М. Лебедева, Р.З. Лившица, С.П. Маврина, М.В. Молодцова, В.И. Никитинского, Ю.П. Орловского, В.Н. Толкуновой, А.А. Фатуева, Е.Б. Хохлова, А.И. Шебановой, В.Д. Шахова, Б.А. Шеломова и др. В экономике и социологии труда проблемам отношений рынка труда и трудоустройства посвящались работы Н.А. Аитова, С.Ю. Барсуковой, И. Бестужева-Лады, Н.А. Волгина, П.В. Журавлева, Т.И. Заславской, Ю.П. Кокина, Л.А. Костина, В.В. Куликова, И.С. Масловой, Н. Нецадина, С.И. Плаксий, Л.С. Ржаницыной, А.И. Рофе, Л.И. Старовойтовой и др.

Хотя в 70-х годах изучению стабильности трудовых правоотношений было посвящено специальное (с участием автора) исследование, проблема формирования устойчивых трудовых (социально-трудовых) связей работника с работодателем потребовала дальнейшей разработки применительно к движению рабочей силы в условиях рыночной экономики, с характерными для нее закономерностями и явлениями в области труда. Разработка и принятие новых законодательных актов о труде, включая Трудовой кодекс РФ, обусловили новые подходы к исследованию правового регулирования

трудовых отношений на рубеже веков, что нашло воплощение в работах Е.М. Акоповой, С.Ю. Головиной, К.Н. Гусова, Д.Г. Иосифиди, Б.Р. Карабельникова, И.Я. Киселева, К.Д. Крылова, М.В. Лушниковой, А.М. Лушников, О.М. Медведева, В.И. Миронова, А.Ф. Нуртдиновой, Г.С. Скачковой, И.О. Снигиревой, О.С. Хохряковой, С.Ю. Чуча и др.

Теоретической базой для обоснования идей и положений, которые легли в основу диссертационного исследования, послужили также труды ученых в области теории и философии права, теории прав человека: С.С. Алексеева, В.Б. Исакова, В.В. Лазарева, Е.А. Лукашевой, А.В. Малько, О.В. Мартышина, Н.И. Матузова, М.Н. Марченко, В.С. Нерсесянца, В.Д. Первалова, Ю.А. Тихомирова и др.

Несмотря на известный вклад ученых в изучение указанной проблемы, многие ее стороны требуют дополнительного исследования и разработки. Научно-технический прогресс в совокупности с требованиями рыночной экономики обуславливает современные направления и виды миграции рабочей силы; внедрение под влиянием международных трудовых стандартов новых форм и методов организации труда работников, исследование которых еще не достигло необходимого уровня, в результате чего практика недостаточно получает научно обоснованные рекомендации. Изучение эффективности норм трудового права, особенно принятых в порядке достижения компромисса между работником и работодателем, часто не приобретает практическую значимость для правотворческих органов, не становится предметом экспериментальных исследований, проводимых в целях поиска более совершенных моделей управления трудовыми процессами. Научные рекомендации нередко носят формальный, односторонний характер и не выходят за рамки приспособления действующего трудового законодательства, многие нормы которого сложились в прежнюю эпоху и не всегда подходят к регламентации принципиально новых отношений, вызываемых к жизни современными социально-экономическими процессами, глобализацией, требованиями международных стандартов о труде, закрепленных в актах ООН, Международной организации труда, Совета Европы и др.

Цель и задачи исследования. Главной целью исследования является разработка теоретических проблем, связанных с формированием стабильного (устойчивого) трудового правоотношения работника с работодателем, последующей динамикой, его развития под влиянием новейших форм

общественной организации труда и управления трудовыми процессами. На основе анализа организации труда в условиях демократизации трудовой деятельности на предприятиях различных форм собственности, движения рабочей силы между сферой производства и сферой обслуживания, а также применения новейшего трудового законодательства поставлена задача теоретически обобщить приемы и способы правового регулирования различных форм организации труда, сформулировать научные положения, касающиеся права работника на постоянную работу, укрепления стабильности трудового договора вообще, и применительно к отдельным категориям работников, в особенности; определить возможности трудового права по обеспечению внедрения и развития трехсторонних трудовых отношений при заемном труде, предложить оптимальные режимы правового обеспечения труда руководителей организаций, иностранных работников (международная миграция), совместителей, персонала, работающего в режиме мобильного управления трудовыми процессами.

При выборе темы диссертант ставил своей задачей исследовать те трудовые отношения, процессы правового регулирования труда, которые претерпели существенные изменения под влиянием современных социально-экономических отношений и в связи с принятием нового Трудового кодекса России. Однако факторы, оказывающие влияние на формирование стабильного трудового правоотношения, рассматриваются не по всему периметру воздействия институтов трудового права на этот процесс - от приема до увольнения работника, а касаются только тех вопросов, которые были предметом внимания в предыдущих исследованиях автора, связаны с проблемами движения и использования рабочей силы при расширении ее миграции.

Дальнейшую разработку получают социально-трудовые (коллективно-трудовые) отношения, возникающие в ходе представительства работников и работодателей в социальном партнерстве. Историко-правовой анализ института трудового коллектива работников предприятия, как субъекта трудового права в период действия КЗоТ, и прогнозирование развития коллективно-трудовых и корпоративных отношений с участием профсоюзных организаций и иных представителей, избираемых работниками и другими членами организации, позволяют предложить направления развития института представительства работников в перспективе.

Методологическая, информационная и нормативная база. В работе использованы общенаучные приемы познания и прежде всего исторический, логический, систематический, социологический, сравнительно-правовой, формально-юридический. Применяются такие общенаучные категории и методы, как анализ и синтез, индукция и дедукция, генетические подходы, приемы абстрагирования и др. Информационную базу составили материалы конкретно-социологических и экономико-статистических исследований, осуществленных в организациях различных форм собственности и правовых структур, в правительственных учреждениях и комитетах Государственной Думы РФ; практика судебных и профсоюзных органов; рекомендации научных центров и высших органов управления; нормативный материал.

Нормативную базу работы составили акты ООН, Международной организации труда, Совета Европы, Конституция РФ, кодексы РФ, федеральные и иные законы, указы Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти РФ, а также г. Москвы, касающиеся рынка труда, сферы занятости населения, безработицы, трудоустройства, государственных и негосударственных центров занятости, работы с кадрами, правового регулирования труда отдельных категорий работников. В ходе исследования использовались постановления и определения Конституционного Суда РФ, постановления Пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ. Значительное место в работе занимает анализ нормативных актов СССР и РСФСР, в том числе: законов Союза ССР и союзных республик, указов Президиумов Верховных Советов СССР и РСФСР, постановлений ЦИК и СНК СССР, Совета Министров СССР и ЦК КПСС, Совета Министров СССР и РСФСР, а также трудовое законодательство ряда государств - бывших республик СССР.

Научная новизна и практическое значение работы заключается в том, что в ней впервые в науке трудового права сформулировано и обосновывается право работника на постоянную работу, которое обеспечивает стабильность трудового правоотношения и служит юридической основой формирования постоянных кадров работников на предприятиях и в организациях любой организационно-правовой формы. Данное право рассматривается как основное условие формирования устойчивой социально-трудовой связи работника с

работодателем и коллективом организации, как юридическая предпосылка к формированию стабильного трудового правоотношения и его динамике.

Кроме того, работа содержит ряд конкретных научных положений и результатов, полученных лично соискателем, отличающихся новизной и практической значимостью, в частности:

а) научно-правовой анализ современных направлений движения рабочей силы и правового регулирования труда отдельных категорий работников;

б) обоснование правовых особенностей регулирования труда иностранных работников, осуществляемого нормами не только трудового, но и административного и гражданского права, и вывод о необходимости включения этих работников в отдельную категорию субъектов трудового права, требующих особого режима в регулировании труда;

в) концепцию правового регулирования труда в режиме организации дистанционного управления трудовыми процессами и необходимости изменения в этой связи традиционных понятий трудового права - рабочего места и трудовой функции работника;

г) ограничение сферы применения, а в перспективе ликвидация института совместительства в трудовом праве;

д) конструирование правового механизма регламентации трудовых отношений нормами российского трудового законодательства, возникающих при организации труда «заемных» работников, с обоснованием возможности участия в этих отношениях более широкого круга работодателей;

е) прогнозирование развития коллективно-трудовых и корпоративных отношений с участием профсоюзных организаций и иных представителей, избираемых работниками, с обоснованием необходимости (при отсутствии профсоюзной организации) образования «иного» представителя, отвечающего интересам работников и других членов организации (корпорации) трудового (производственного) коллектива.

Научная обоснованность положений, выводы и рекомендации подтверждаются публикациями диссертанта, выступлениями на научно-практических конференциях, участием в подготовке учебно-методических материалов и пособий по курсу «Трудовое право».

Практическая ценность работы состоит также в том, что выдвинутые и сформулированные в ходе исследования научные положения и рекомендации имеют *прикладное значение*. Для повседневного управления трудовыми

процессами, повышения гибкости рынка труда и конкурентоспособности граждан на этом рынке, сохранения динамики трудового правоотношения, а также в целях правового обеспечения, организационно-трудовых мероприятий, проводимых службами (центрами) занятости и трудоустройства, кадровыми агентствами, предпринимательскими структурами, непосредственно могут быть использованы:

- предложения по классификации условий и факторов (элементов) миграции рабочей силы, включая иностранных работников;
- рекомендации по укреплению устойчивости трудового правоотношения в условиях возрастающей миграции работников;
- рекомендации по формированию на предприятиях (организациях) кадрового состава и повышению юридической значимости категории «ветеран труда»;
- предложения по созданию представительного органа работников в предпринимательских структурах, где отсутствует профсоюзная организация;
- рекомендации по оформлению трудовых и организационно-трудовых отношений с «заемными» работниками и их «пользователями»;
- предложения по юридическому обеспечению занятости иностранных граждан и правовой защите их трудовых интересов;
- рекомендации по использованию института совместительства и правовому обеспечению работ, не являющихся совместительством;
- рекомендации по регулированию труда работников, занятых в режиме дистанционного управления трудовыми процессами (условно именуемом «мобильным офисом»);
- предложения по оптимальному использованию трудового договора и договора гражданско-правового характера в регулировании отдельных видов трудовых отношений.

Поскольку результатом любого правового исследования должны быть научные положения, выводы и рекомендации, *представляющие интерес для законодательных органов*, в целях дальнейшего совершенствования законодательства о труде, подготовки новых нормативных актов и систематизации действующего законодательства можно использовать:

- классификационные признаки видов движения рабочей силы - при совершенствовании действующего законодательства и механизма правового регулирования труда на различных уровнях;

- выводы о необходимости усиления правовой защиты трудовых интересов работников, включая руководящий персонал организации, при смене собственника имущества организации;

- предложения по совершенствованию трудового законодательства (дополнению Трудового кодекса РФ) в части выделения определенных категорий работников, требующих особого режима регулирования труда;

- предложения, касающиеся содержания правовых актов, регулирующих трудовые отношения в области заемного труда, в свете предстоящей ратификации Российской Федерацией Конвенции МОТ №181 о частных агентствах занятости;

- предложения о необходимых изменениях и дополнениях действующего Трудового кодекса, применительно к понятиям: рабочее место, трудовая функция, собственник имущества организации, иной представитель работников и др.

Структура исследования. Цели и задачи, поставленные в работе, определили ее структуру и логику изложения материала. Исследование стабильности и динамики трудового правоотношения представлено в *трех плоскостях*, а) исследование и анализ реальных социально-правовых явлений, вызываемых к жизни различными обстоятельствами, и определение их места в системе отношений, охватываемых трудовым правом; б) разработка и обоснование теоретических положений и моделей правовых норм, обеспечивающих повышение эффективности правового регулирования трудовых отношений; в) разработка и внесение предложений по развитию науки трудового права и его законодательства.

Работа состоит из пяти глав, введения и заключения. Главы включают 12 параграфов. В библиографическом списке содержится информация об использованных литературных источниках и нормативных актах.

ОСНОВНУЮ идею работы составляет формирование и сохранение стабильного трудового правоотношения, а также его динамика как на основе правового регулирования традиционных форм и методов организации труда, так и в условиях принципиально новых, характерных для XXI века, в целях создания на предприятии (организации) *постоянного кадрового состава высококвалифицированных работников* (зарубежная аналогия: «ядро персонала»). Непосредственным объектом исследования являются реальные

правовые связи участников трудового процесса – трудовые правоотношения, тенденции и перспективы их развития.

На публичную защиту выносятся следующие основные положения диссертации, которые являются новыми в науке трудового права и открывают перспективу ее дальнейшего развития:

1. Научное обоснование закономерностей и способов правового обеспечения движения рабочей силы в условиях рыночных отношений и глобализации.

2. Обоснование права на постоянную работу как правомочие граждан выбирать место работы в расчете на длительную трудовую связь с данной организацией (работодателем) и права работника требовать сохранения такой связи при наличии определенных законом предпосылок ее разрыва.

3. Обоснование необходимости выделения в самостоятельную категорию круга работников, требующих дополнительного правового обеспечения, – иностранных работников и работников заемного труда.

4. Научная разработка способов правового регулирования трудовых отношений и сохранение их устойчивости в условиях организации труда при дистанционном управлении трудовыми процессами, когда работник объективно находится вне «конторы», а рабочее место совпадает с местом его нахождения.

5. Теоретическое обоснование и прогнозирование развития трудового правоотношения с участием «заемных» работников, предполагающего наличие трехсторонней трудовой связи участников: работник – работодатель – предприятие-пользователь.

6. Научное обоснование направлений и условий применения договоров трудового и гражданского права при регулировании сходных отношений в сфере труда в целях недопущения нарушений трудовых прав и гарантий работников и работодателей и дальнейшей динамики трудового правоотношения.

II. Содержание работы

Во введении показан уровень разработанности проблемы в науке трудового права, обосновывается выбор предмета исследования и актуальность темы; цели и задачи, теоретическая и практическая значимость исследования; формулируется последовательность и методика изложения материала диссертационной работы; выделяются важнейшие положения, выносимые на защиту и представляющие научный и практический интерес для законодательных органов.

Глава первая «Социально-экономические и правовые аспекты движения рабочей силы» посвящена анализу тенденций перемещения работников в период действия плановой экономики и до наших дней. В комплексе факторов, способствующих увольнению работников, должны специально выделяться и исследоваться трудовым правом как сугубо правовые, так и социальные факторы. Прием на работу связан не только с возникновением трудовых правоотношений, но и с установлением определенных социальных связей, в которые вступает работник. Такие связи, порой, оказываются более прочными, нежели трудовые правоотношения. Расторжение трудового договора вызывает всегда прекращение трудовых правоотношений, но отнюдь не всегда прерываются сложившиеся социальные связи (профессиональные, дружеские, родственные, по интересам и пр.) с работниками данной организации. Поэтому вполне объяснимо положение, когда работник, уволившийся с работы по различным мотивам, возвращается в течение определенного времени обратно в эту организацию, в ее трудовой коллектив.

Складывающиеся в трудовом коллективе неформальные отношения работника с работодателем, собственником имущества организации, другими членами организации особенно актуальны в условиях производственно-коммерческой деятельности. По данным социологов, современные черты трудовых отношений определяются степенью участия работника в производственном процессе. Поскольку наемный работник не владеет ни материальными, ни финансовыми средствами, необходимыми для работы, то степень самостоятельности его в труде весьма относительна. А поскольку процесс труда работника определяет сам владелец средств производства (собственник) или его представитель-руководитель, то объем личной независимости работника уменьшается. В таких условиях необходима консолидация усилий наемных работников в защите своих трудовых прав и

интересов, объединяемых профсоюзной организацией, а в ее отсутствие - иным представителем, избираемым работниками организации.

Протекающие ныне процессы движения рабочей силы происходят в условиях формирования социального государства, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В работе отмечается, что международная практика признает *социальным такое государство*, где соблюдаются: а) право на свободу человека и на свободную реализацию его трудового и интеллектуального потенциала, чтобы он мог обеспечить себе и своей семье материальное благополучие; б) гарантии проведения государством эффективной социальной политики, ориентированной на максимально возможные инвестиции в человека; в) права и гарантии, обеспечивающие систему социального партнерства в качестве основного механизма достижения баланса интересов работников, работодателей и государства при регулировании социально-экономических и трудовых отношений; г) гарантии создания благополучных условий для реального участия работников в выработке и социальной (общественной) экспертизе законов и решений на всех уровнях власти и управления.

Следовательно, правовой механизм трудоустройства должен исходить из предложения работнику места работы (организации), которое обеспечивало бы ему и его семье материальное благополучие, а также возможность реализовать в процессе труда иные интересы, характерные для социального государства. Поэтому нынешнее движение кадров в отличие от движения рабочей силы в советский период, предъявляет более повышенные требования к будущему месту работы, к условиям труда на конкретном рабочем месте, руководствуясь уже современными ценностями, формирующими в сознании работника приоритеты и установки характерные для XXI века. Практика уже подтверждает сказанное: в настоящее время, при наличии общей безработицы, не заполняется каждое пятое рабочее место, во многих городах сохраняется дефицит кадров.

Автор различает занятость в социально-экономическом и юридическом аспектах. В *социально-экономическом* плане занятость представляет собой отношение между людьми по поводу удовлетворения личных и общественных потребностей путем согласования спроса и предложения рабочей силы на рынке труда. В *юридическом* аспекте занятость - это деятельность граждан,

связанная с удовлетворением личных и общественных потребностей в рамках действующего законодательства и приносящая им заработок, трудовой доход. Оптимальный путь формирования рыночной модели занятости с соответствующим режимом юридического оформления базируется на следующих принципах: *принципе добровольности* - реализация права каждого на выбор трудовой деятельности, сферы и условий занятости; *принципе содействия трудоустройству* - участие субъектов социального партнерства в защите от безработицы и содействии в трудоустройстве; *принципе ответственности* государства за создание условий в реализации всего цикла занятости: сокращение случаев разрыва трудового правоотношения, социальная защита безработных, поддержка отдельных категорий работников, стимулирование работодателей (предпринимателей), создающих рабочие места и пр.

Новые тенденции в занятости граждан нашли воплощение в Законе РФ от 19 апреля 1991 г. «О занятости населения в Российской Федерации», который был принят в условиях формирующегося рынка труда и отразил многие противоречия того периода. Он неоднократно дополнялся, корректировался, но до сих пор не учитывает многообразие форм и методов движения рабочей силы на рубеже веков, как-то: проявление новых направлений процессов миграции, неформальной занятости, вторичной занятости, нетипичной занятости, а также других обстоятельств, которые создают «неравновесие» на рынке труда. Нечеткая позиция законодателя в отношении оформления занятости граждан на условиях трудовых и гражданско-трудовых договоров и связанные с этим противопоставления и ограничения интересов участников отношений в области труда, не способствовали формированию стабильных трудовых связей.

В работе рассматривается Концепция занятости, отражающая ее экономическую сущность и используемая *de facto* различными службами занятости. Ее характеризуют следующие особенности:

- свобода работников и работодателей на рынке труда;
- отмена жесткой государственной регламентации в сфере трудовых отношений, возникающих при трудоустройстве;
- динамика трудовых отношений на основе новых форм и методов организации труда;
- гибкость труда по формам занятости и в организации трудового процесса;
- устранение (отмена) устаревших запретов в трудовой деятельности;

- право работодателей самим решать вопросы численности рабочей силы, качества ее труда и освобождения от излишних работников;
- участие субъектов социального партнерства в защите от безработицы и содействии в трудоустройстве.

Сегодняшний рынок труда характеризует подвижность, мобильность рабочей силы, которая «течет» под влиянием законов рыночной экономики, с одной стороны, а с другой - предопределяется свободой труда, которая проявляется *в свободе выбора занятости* в целях создания условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Автор отмечает тенденцию преобладания движения рабочей силы в виде выбытия работников, увольняющихся по собственному желанию, в основе которого лежит низкая заработная плата, нерегулярность ее выплаты, неполная занятость, поиски более благоприятных для работника условий трудовой деятельности. Основанием нового вида движения рабочей силы становится реструктуризация отдельных отраслей промышленности (например, черная металлургия, машиностроение, угольная, швейная и текстильная промышленности и др.). Поскольку устаревшие технологии и оборудование, оставшиеся от прошлого производства, способствовали снижению мастерства работников, а в силу финансовых и организационных причин на предприятиях не уделялось внимание подготовке и повышению квалификации работников, уместно признать необходимым и своевременным предоставление службам занятости права полностью или частично компенсировать работодателям затраты на опережающее обучение работников, увольняемых из организаций, в целях обеспечения их занятости в будущем.

Участие России в процессах глобализации и предстоящее вступление во Всемирную торговую организацию усиливают движение рабочей силы между странами. Результат этого явления - принятие законодателем комплекса нормативных актов, специально направленных на регулирование миграционных и трудовых процессов с участием иностранных граждан. Трудовые правоотношения с иностранными работниками складываются в условиях:

- легализации мигрантов, осуществляющих трудовую деятельность на территории России;
- правовой связи субъектов трудового договора с органами, уполномоченными выдавать разрешение на работу - документ, подтверждающий право

иностранного работника на временное осуществление на территории Российской Федерации трудовой деятельности;

- достижение баланса между использованием национальных трудовых ресурсов и привлекаемой иностранной рабочей силой, с учетом приоритетного использования российских граждан на региональном рынке труда;
- совершенствование нормативной правовой базы по вопросам привлечения и использования иностранной рабочей силы, а также порядка въезда, выезда и пребывания иностранных граждан в России.

Анализ деятельности служб занятости в части сбора, хранения и передачи информации о вакансиях, методах работы с гражданами, технической оснащенности и пр. позволил автору сделать вывод о передаче многих функций посредничества в руки негосударственных структур, оставив за государственной службой занятости вопросы управления безработицей, подготовки и переподготовки кадров, повышения их квалификации и учета движения рабочей силы. В перспективе возможна передача в руки негосударственных служб всей работы по трудоустройству при условии создания действенной системы стимулирования количественных и качественных показателей результатов деятельности таких служб.

На основе анализа отношений, связанных с движением рабочей силы в условиях действия Закона о занятости и существующих социально-экономических факторов в диссертации обосновываются положения, характеризующие современный этап движения рабочей силы:

а) движение рабочей силы протекает в условиях безработицы, размеры которой способны ускорять или замедлять процессы трудоустройства;

б) процесс правового регулирования трудовых (социально-трудовых) отношений протекает в условиях стихийной миграции рабочей силы с характерным для настоящего времени направлением движения работников из сферы производства в сферу обслуживания (торговля, финансы, услуги);

в) движение рабочей силы сопровождается возрастающим притоком иностранных работников (к сожалению, в большинстве малоквалифицированных), что вызывает необходимость наличия специального правового механизма управления движением этой категории работников;

г) на фоне использования положений международных правовых норм и стандартов расширяется доля негосударственных структур занятости (частных

агентств, бюро, контор) в общегосударственном секторе занятости, что предопределяет формирование правовой базы, обеспечивающей их деятельность;

д) в регулировании отношений, связанных с движением кадров, более активную роль начинают играть органы социального партнерства, принимая участие в разработке социально-правовых документов (программ, рекомендаций, концепций), включения в коллективные договоры вопросов занятости, переобучения высвобождаемых работников и пр.

Теоретические основы стабильности и динамики трудового правоотношения, а также права работника на постоянную работу рассматриваемые во второй главе, связаны с уточнением понятия «трудовое отношение» и «трудовое правоотношение». В науке трудового права содержание этих понятий исследовалось неоднократно. Большинство авторов сходятся на том, что трудовое правоотношение как форма проявления трудового отношения динамично и возникает, как правило, после заключения (в ходе заключения) трудового договора.

Трудовое правоотношение рассматривается автором как длящееся во времени правоотношение и как сложное по своей структуре, т.е. состоящее из ряда правомочий и обязанностей субъектов. Поскольку трудовое правоотношение возникает на основании заключенного договора, его содержание составляют условия, вырабатываемые договаривающимися сторонами, и условия, которые они принимают в силу обязательного требования закона (Н.Г. Александров). Тем самым допускается (юридически) возможность существования трудового правоотношения на основе взаимной договоренности сторон, но очерченного определенными правовыми рамками. Процесс правового регулирования труда шел по пути постепенного расширения рамок взаимной договоренности сторон в соответствии с общими требованиями закона, а иногда и вопреки. На практике судьба такого трудового договора (трудового правоотношения) зависела от многих факторов. Сложный характер трудового правоотношения в таких случаях часто способствует сохранению самого трудового договора при нарушении сторонами отдельных его элементов (правомочий).

Отпечаток своего источника - трудового договора, трудовое правоотношение сохраняет на всем протяжении своего существования, в процессе своей динамики. Доли взаимной договоренности сторон о трудовой

деятельности и объем взаимоотношений, определяемых правовыми актами, составляют единое содержание трудового правоотношения. С определенной долей условности, можно сказать, что трудовой договор - это трудовое отношение в статике, а трудовое правоотношение - трудовой договор в динамике.

Между содержанием трудового договора и содержанием трудового правоотношения, как формы существования трудового отношения, сохраняется взаимообусловленность: содержание трудового договора входит составной частью в содержание трудового правоотношения и посредством договора определяются границы трудовых прав и обязанностей сторон, которые составляют содержание трудового правоотношения (А.И. Процевский). Сложность структуры трудового правоотношения предполагает множество неразрывно связанных элементов (О.В. Смирнов, Б.К. Бегичев), которые могут выделяться в самостоятельные группы, собственно трудовые и смежные правоотношения (В.Н. Скобелкин). За трудовыми отношениями признается ведущая роль в комплексе общественных отношений по труду, составляющих предмет трудового права (К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова). Каждая группа общественных отношений, входящих в такой комплекс, имеют свой субъектный состав и нормативно-правовое обеспечение, что переводит эти отношения в категорию правоотношений, непосредственно связанных с трудовыми (М.В. Молодцов), например, по трудоустройству, организации труда, социальному партнерству и пр. Системный подход к пониманию трудового правоотношения позволяет выделить и сгруппировать в отдельные блоки правоотношений: связанные с организацией труда (индивидуально-трудовые и коллективно-трудовые); с типом правового регулирования (договорные и публично-правовые) и т.п.

В диссертации трудовое правоотношение исследуется с двух сторон: со стороны условий, обеспечивающих ему длительное (стабильное) существование, т.е. устойчивую правовую связь работника с работодателем; и со стороны динамики его развития. Оставаясь устойчивым во времени, трудовое правоотношение в ходе динамического развития может испытывать изменения через объемы полномочий, возникновение дополнительных прав и обязанностей сторон, появление новых видов ответственности и др. Для одной группы правоотношений их движением в сторону стабильности может служить заключение трудового договора, для другой - преобразование срочного

трудового договора в договор,- заключенный на неопределенный срок, для третьей - перевод (перемещение) работника на другую работу и т.п.

Включение работника в деятельность организации, в коллектив работников (трудовой коллектив) происходит путем установления правовой (социально-правовой) связи на основе трудового договора или иных оснований возникновения трудового отношения (юридических фактов), образующих сложный юридический состав. Трудовое правоотношение приобретает характер стабильного, когда работник пребывает в социально-трудовой связи с работодателем и коллективом работников организации длительное время, продолжая выполнять свою трудовую функцию в данной организации. С правовой точки зрения это выражается в длительном характере действия трудового договора, в ходе реализации права на постоянную работу.

Если стабильность трудового правоотношения - это сложившиеся в конкретных условиях трудовые связи, которые прослеживаются на определенном отрезке времени и характеризуются относительной устойчивостью для их участников, то 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.

Юридическая и социально-экономическая значимость стабильного трудового правоотношения состоит в том, что стороны, заключая трудовой договор, преследуют соответственно следующие цели: а) работодатель, в подавляющем большинстве случаев, желает иметь *на долгие годы* квалифицированного, умелого работника (специалиста), для чего делает все, чтобы избежать ошибки (трудоустройство через агентство, испытание и пр.); б) работник, также в большинстве случаев, стремится к *постоянной трудовой связи*, которая сулит ему определенное благо, получаемое, обычно, в результате длительной работы на одном месте (в одной организации) - продвижение по работе, повышение квалификации, рост заработной платы и т.п. Заинтересован в стабильных трудовых правоотношениях также коллектив работников юридического лица, его общественные, организации, которые видят в постоянном своем члене надежного коллегу, товарища и пр. Социально-

трудовые связи с участием сторон трудового правоотношения нередко становятся предметом внимания формирующегося корпоративного права. Определенный интерес к длительной трудовой связи проявляет и государство, хотя бы потому, что ее существование объективно уменьшает потенциальную безработицу и связанные с ней финансовые затраты.

Поэтому временный характер труда, имеющий место при заключении срочного трудового договора, мы рассматриваем либо как своеобразный поиск гражданина более подходящей, стабильной работы в расчете на долгие годы, интересного (желаемого) трудового коллектива, либо как определенный этап в трудовой жизни человека, вызываемый сугубо личными мотивами, часто имеющими приходящий характер. Отсюда проблема сводится к формированию и реализации сторонами, как при заключении трудового договора, так и в последствии, общей идеи о долгосрочной (длительной) совместной трудовой деятельности на условиях, которые стороны определяют при заключении трудового договора. Действующее трудовое законодательство не только не должно препятствовать реализации этой идеи, но и содействовать (охранять) стабильность трудовой (социально-трудовой) связи участников, вплоть до ее прекращения в порядке, установленном законодательством. Таким образом, в диссертации делается вывод, что *трудовое правоотношение становится стабильным (стабильное трудовое правоотношение) на основе трудового договора, заключенного работником с работодателем в расчете на длительную перспективу (надлительный срок) или в ходе пролонгации срочных трудовых договоров.*

Помимо реальной выгоды для участников, возникновение и сохранение стабильного трудового правоотношения, по мысли автора, представляется весьма эффективной мерой в «конкуренции» трудового договора с договорами гражданско-правового характера, для которых формирование стабильных трудовых связей между участниками производства совершенно не характерно и не является целью.

Со стабильным трудовым правоотношением связано право на постоянную работу. Закон о занятости закрепляет не только право граждан на выбор места работы, но и условия получения и сохранения *постоянной работы*. Об этом говорят закрепленные им полномочия органов государственной власти и органов местного самоуправления в осуществлении государственной политики в части предупреждения увольнения и сохранения

существующих рабочих мест (ст.7), поощрения работодателей, сохраняющих действующие рабочие места (ст.5), квотирование рабочих мест (ст.13). Автор выступает за признание в современном трудовом праве продолжительной работы в качестве самостоятельного основания дифференциации правовых норм (Г.С. Скачкова), подчеркивая, что сегодня гарантом реализации права на постоянную работу является сам закон, который обеспечивает реальную возможность сторонам трудового договора юридически находиться в длительной трудовой связи.

В диссертации обосновывается положение, что у *каждого гражданина (работника) есть право на постоянную работу, которому корреспондируется обязанность работодателя предоставить такую работу при заключении трудового договора или создать условия для реализации взаимного интереса сторон находиться в трудовой связи длительное время.* Реализация права на постоянную работу связана, прежде всего, с предоставлением гражданину возможности заключить трудовой договор на неопределенный срок, т.е. работать в одной организации (с одним работодателем) как минимум до наступления пенсионного возраста. Безусловно, за работником остается право избирать иной режим трудовой деятельности: в выборе продолжительности трудового договора работник наделяется большими правами, нежели работодатель.

Статья 80 ТК РФ сформулирована таким образом, что работник решивший прервать трудовую связь по собственной инициативе, в случае изменения своего решения, может остаться на прежней работе; какие-либо формально-организационные препятствия к этому возникать не должны. Автор полагает, что целью предупреждения об увольнении является не только получение работодателем возможности подобрать нового работника на место увольняемого, но и дать возможность работнику пересмотреть свое решение об увольнении. Пленум Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. №2 в постановлении «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» разъяснил, что при рассмотрении споров о расторжении по инициативе работника трудового договора, заключенного на неопределенный срок, следует исходить из содержания ч.4 ст.80 ТК РФ и ч.4 ст.127 ТК РФ, предоставляющих работнику, предупредившему работодателя о расторжении трудового договора, права до истечения срока предупреждения отозвать свое заявление об увольнении.

Постоянная работа в одной организации не означает «пожизненного прикрепления» работника к трудовой функции, определенной трудовым договором при приеме на работу. Как проявление устойчивости социально-трудовых связей стабильность правоотношения сохраняется тем дольше, чем чаще совпадают интересы работника и работодателя, чем выше внутренний динамизм социальных связей работника в трудовом коллективе, что находит свое выражение в расширении круга возможных направлений перемещения работника - продвижение по работе, повышение разряда, классности, совмещения профессий и должностей и пр. Поэтому всякое ограничение интересов работника в работе, внутренней динамики его социальных связей в коллективе организации, приводит к нарушению стабильности трудового правоотношения, разрыву сложившихся правовых и иных социальных связей. Стабильность трудовой связи порождает у работодателя уверенность в работнике, его знаниях и способностях, а у работника формирует доверие к работодателю (предпринимателю), его предпринимательской деятельности, что прямо или косвенно влияет на рост прибыли организации, а через нее - на повышение заработной платы работника. Для постоянного работника длительные социально-трудовые связи позволяют обрести более устойчивые навыки по выполняемой работе, накопить производственный опыт, повысить качество работы, реализовать индивидуальные способности личности, а для работодателя - обеспечить устойчивое состояние социально-трудовых связей, определяющих формы и методы организации труда, оплаты труда, выбор и применение разнообразных систем льгот и гарантий.

Работодателя часто подталкивает к заключению срочных трудовых договоров неуверенность в профессиональных и деловых качествах работника. Трудовой кодекс РФ сохраняет прежний, совершенно не характерный для формирования коммерческих структур деловыми людьми порядок, исключая применение при заключении трудового договора рекомендательных писем авторитетных лиц и организаций. Для коммерсанта, предпринимателя, финансиста, выступающих работодателями, мнение солидной организации, авторитетного специалиста, фидуциарные связи и отношения имеют не меньше значение, чем формальные источники. Отсутствие у работодателя прав использовать дополнительные источники информации о гражданине, принимаемом на работу на руководящие, управленческие, финансовые должности, на должности, связанные с обладанием коммерческой

и служебной тайной, увеличивает число срочных трудовых договоров при приеме на работу. Безусловно, подобная практика ограничивает правомочия работника на постоянную работу, но нужно понять современного работодателя, находящегося под влиянием рыночных отношений, ранее не известных прежнему работодателю - администрации предприятия, учреждения, организации. В целях формирования длительных трудовых правоотношений автор выступает за расширение прав работодателя на получение всесторонней информации о своем работнике, за применение (по опыту многих стран) рекомендательных писем при приеме на работу в первую очередь руководящего персонала, специалистов, работников, которым доверяется служебная тайна, материальные ценности и пр.

Постоянный состав работников организации более склонен к творческой деятельности, поиску, проявлению инициативы и организованности, нетерпим ко всякого рода нарушениям трудовой дисциплины. Постоянные (кадровые) работники, как правило, имеют большой профессиональный опыт, осознают свою ответственность перед работодателем и трудовым коллективом, играют важную роль при выработке общественного (коллективного) мнения, оказывают положительное влияние на новичков и недисциплинированных работников. К числу постоянных (кадровых) работников автор относит лиц, состоящих в трудовых правоотношениях с данной организацией не менее 5 лет. Принятый минимальный пятилетний срок постоянной работы в одной организации объясняется *тремя обстоятельствами*: во-первых, такой период работы, по данным социологических исследований, достаточен для производственной стабилизации работника, его адаптации в трудовом коллективе организации, совершенствования профессионального мастерства и опыта работы; во-вторых, этот срок совпадает с минимальным сроком непрерывной работы, с которым для большинства работников многие работодатели связывают начало предоставления различных дополнительных льгот и преимуществ как уже кадровым работникам, согласно принятым локальным документам; в-третьих, достижение установленной законом «границы» окончания максимального срока действия срочного трудового договора и возможного его перевода в категорию бессрочного. В дискуссионном плане можно привести доводы в пользу 3-4-х или 8-12-летнего срока, с которого возникает статус кадрового работника. Наше предложение исходит из сложившейся практики применения наемного труда и

современных методов управления персоналом организаций различных форм собственности. Однако во всех случаях понятие «постоянный (кадровый) работник» должно связываться не только с пятилетним сроком работы, но и с иными трудовыми достижениями работника. Автор высказывается в пользу легального определения понятия *постоянного (кадрового) работника*, которое необходимо:

- для более успешных действий участников рынка труда, где фигурируют различные категории работников, в том числе «кадровые» высококвалифицированные рабочие и специалисты, на которых всегда повышенный спрос;

- для учета соответствия профессионального уровня работников требованиям международных стандартов и в целях повышения конкурентоспособности рабочей силы на российском и международном рынках труда;

- для измерения базовых и иных критериев оценки и оплаты труда (повышение заработка, классности, ранга и пр.), связанных, обычно, с наступлением конкретного срока постоянной работы;

- для обеспечения защиты кадрового состава работников при возможных изменениях трудового договора и массовых увольнениях.

В диссертации сделан вывод *о возникающих у работника с работодателем отношениях, которые при наличии взаимного интереса могут способствовать юридическому оформлению между ними стабильной трудовой связи, обеспечивающей работнику переход в категорию постоянного (кадрового) персонала организации, а в перспективе, ветерана труда*. Внесение в Трудовой кодекс дефиниции «постоянный (кадровый) работник» и «ветеран труда», по мысли автора, увеличит число граждан, стремящихся достичь этой цели. К тому же, легальное определение этих понятий будет находиться в логической связи с таким основным принципом правового регулирования трудовых отношений как обеспечение условий на продвижение по работе с учетом производительности труда, квалификации и стажа работы по специальности (ст.2 ТК РФ).

В третьей главе «Стабильность и динамика трудового правоотношения у отдельных категорий работников», состоящей из четырех параграфов, исследуется проблема теоретического обоснования возможностей действующего трудового законодательства, и прежде всего Трудового кодекса,

урегулировать новый круг трудовых отношений, вызываемых новейшими видами организации труда применительно к отдельным категориям работников. Желаемые изменения окажутся успешными и принесут пользу, если учесть те «повороты» трудового права, которые происходят в последнее время в странах Европы под влиянием глобализации экономики, сокращения традиционных массовых производств и повышения доли производств, относящихся к «высоким технологиям», торговле и сфере услуг. По мнению диссертанта, во избежание повторения ошибок, которые имели место в российском трудовом законодательстве в недалеком прошлом, необходимо учесть следующие положения, определенные динамикой развития правового регулирования труда:

а) тенденцию к расширению круга лиц, работающих по найму, а также влияние институтов трудового права (охраны труда, рабочего времени и пр.) на отдельные категории работников, находящихся вне рамок трудового права;

б) расширение нестандартных форм занятости: вторичная занятость, работа на дому, вне штата организации, у нескольких работодателей и пр.;

в) расширение возможностей использования труда «заемных» работников;

г) повышение в составе рабочей силы удельного веса иностранных работников-мигрантов;

д) принятие отдельных норм в пользу работодателей с тем, чтобы снять стремление последних из-за несовершенства действующего законодательства переводить отношения наемного труда в теневую сторону;

е) расширение взаимодействия трудового права с гражданским, предпринимательским, административным правом в регулировании комплексных отношений, связанных с регламентацией трудовой деятельности человека.

1. В диссертации отмечается, что появление собственника имущества организации в Трудовом кодексе обусловлено: а) включением в число традиционных участников трудовых отношений нового участника; б) заинтересованностью собственника имущества (не стороны трудового договора) в экономически грамотном управлении производством со стороны руководящего персонала организации; в) возможным отказом работников работать с новым собственником имущества организации.

Расторжение трудового договора *по инициативе собственника имущества организации*, а не работодателя - стороны трудового договора,

является новым основанием прекращения трудового правоотношения по действующему Трудовому кодексу. В работе исследуется правовой механизм регулирования отношений с участием собственника имущества организации, его трудовой связи с работниками и прежде всего с руководителем организации, подчеркивается, что собственник в трудовом праве выступает по крайней мере в трех ипостасях: как сторона в изменении и прекращении трудового договора с работником (ст.75, 279 ТК РФ); как работодатель (ситуация, когда собственником имущества является само юридическое лицо); как сторона, которая имеет субсидиарную ответственность в конкретных, вытекающих из трудовых отношений, обязательствах (ч.5 ст.20 ТК РФ).

На основании анализа правовых отношений, возникающих при смене собственника имущества, когда по гражданскому праву собственником может выступать юридическое лицо любой организационно-правовой формы, делается вывод, что моделью для конструирования трудовых отношений, возникающих из применения ст.75, п.4 ст.81 ТК РФ, послужила смена собственника имущества организации, имевшая место при приватизации государственного или муниципального имущества. Автор обращает внимание на то, что смена собственника имущества таким путем имеет место в условиях определенного этапа становления рыночной экономики, когда только формируется корпус частных собственников, и не является характерной для исторически-традиционных отношений возникновения собственности у субъектов гражданского права. Поэтому правовое регулирование трудовых отношений, возникающих в ходе смены собственника имущества организации в расчете на перспективу, должны опираться не на переходящие механизмы смены собственника, а на традиционные, устойчивые каноны оборота имущественных комплексов (предприятий), переходящих от одного собственника к другому посредством обычной купли-продажи (торгов), дарения, наследования и пр. Распространение частного случая смены собственника на общие положения института собственности (в главе 13 ПС РФ «Общие положения» - приватизация имущества занимает последнее место - ст.217) для трудового права - «вторичного потребителя» гражданско-правовых отношений по смене собственника, - может выразиться в долгих поисках истинного собственника имущества организации, а следовательно, в вероятности расторжения трудового договора «несобственником», признанным таковым в судебном порядке.

Правоотношение *руководителя организации*, комплекс нормативных актов, определяющих его правовой статус и регулирующих труд, позволяют выделить следующие особенности:

во-первых, руководитель выступает в лице *субъекта*, когда находится в трудовом отношении с собственником имущества организации на основе трудового договора, как по отношению к наемным работникам, так и в качестве стороны социального партнерства; *во-вторых*, заключению трудового договора с руководителем организации может предшествовать: а) назначение, избрание или утверждение физического лица в качестве руководителя полномочным органом собственника; б) прохождение конкурса при заключении трудового договора с государственным или муниципальным унитарным предприятием; в) установление испытательного срока, увеличенного до 6 месяцев; *в-третьих*, руководитель ограничен собственником (его органом) в праве занимать оплачиваемые должности в других организациях без его разрешения, а также входить в состав органов, осуществляющих функции надзора и контроля в данной организации; *в-четвертых*, с руководителем организации, обычно, заключается трудовой договор на срок, установленный учредительными документами или соглашением сторон; *в-пятых*, руководитель несет полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации (собственнику); *в-шестых*, наличие специальных и дополнительных оснований для расторжения трудового договора.

Если исходить из положений науки трудового права и принципов управления, то руководитель сам подбирает себе заместителей (по нынешней терминологии: директора по производству, директора по коммерции, менеджера по персоналу и т.п.) и заключает с ними трудовой договор. Федеральные законы о юридических лицах (АО, ООО и др.) содержат нормы, регламентирующие договорные отношения собственника только с руководителем организации. Гражданский кодекс рассматривает одного руководителя в качестве единоличного исполнительного органа юридического лица, наделяя его правосубъектностью в сфере гражданских правоотношений, а Трудовой кодекс, - трудовой правосубъектностью, представляя только ему право (и обязанность) осуществлять руководство (управление) организацией. Поэтому наделение собственника имущества организации правом расторгать трудовой договор с заместителем (заместителями) руководителя, с которым он

его не заключал, выглядит не совсем логично, даже с учетом стремления нового собственника «сменить команду». Хотя руководитель вправе делегировать (передать) часть своих управленческих функций заместителям, это не лишает последних правового статуса «обычных» работников организации, не состоящих непосредственно в договорной связи с собственником. Поэтому уместна постановка вопроса об исключении из ст.75 ТК РФ заместителей руководителя организации, с которыми собственник имущества организации имеет право расторгнуть трудовой договор. Соответствующие коррективы должны коснуться п.4 ст.81 и ст.181 ТК РФ.

2. Прогресс каждого народа становится возможным только в результате включения его в определенный процесс развития, который начинает во все большей мере основываться на транснациональных началах, вызываемых глобализацией. Применение в этих условиях положений и норм новейшего трудового законодательства предполагает исследование его возможностей урегулировать трудовую деятельность иностранных граждан. Создание правового механизма закрепления мигрантов на российских предприятиях, обеспечение благоприятных условий труда, снятие формальных препятствий на пути к трудовой деятельности, направлено на формирование стабильных трудовых правоотношений иностранных работников. Принципиальные положения, касающиеся трудовой миграции и прав работников-мигрантов, были закреплены в актах ООН и МОТ. Один из принципов европейской миграции закрепляет свободу передвижения работников в пределах Сообщества без дискриминации и нарушений прав государств-членов ЕС в отношении занятости, заработной платы, охраны труда и пр.

Своеобразной вехой в организации и регулировании труда иностранных граждан и наделении последних важными для трудовых отношений правомочиями является Федеральный закон от 25 июля 2002 г. №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», который объединил условия реализации трудовой деятельности иностранного гражданина: она юридически оформляется либо на основании трудового договора, либо гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг). Данная новелла в регулировании труда иностранных граждан расширяет диапазон их сугубо трудовых интересов (учитывая временное пребывание в стране, ограничения в перемещении и др.), выводя их за рамки трудовых правоотношений, оформляемых исключительно трудовым договором. Причем,

в процедуре оформления приглашения на работу или заключения с иностранным гражданином нового договора законодателем уравниваются работодатель и заказчик работы (услуг) в качестве стороны возможных взаимоотношений по труду. Закон допускает ситуацию, когда работодатель одновременно может выступать заказчиком по отношению к одному или нескольким работникам, варьируя тем самым режимы организации труда, независимо от вида договора, рациональное использование рабочей силы, потребности производства и материальные интересы сторон.

На возникновение трудового правоотношения влияет такой правообразующий фактор как наличие разрешения компетентного органа привлекать и использовать иностранных граждан в качестве рабочей силы. Между тем, в числе оснований возникновения трудовых отношений, содержащихся в ст.16 ТК РФ, такое основание отсутствует. Получению разрешения предшествует выполнение принимающей стороной (работодателем) массы разнообразных действий, в том числе подтверждение реального содействия выезду работника по истечению срока заключенного с ним договора, оплаты расходов, связанных с отъездом и пр. Поэтому в содержание трудового договора с иностранным работником, помимо положений статей 56 и 57 ТК РФ, следует включать взаимные права и обязанности, вытекающие из норм административного права, регулирующих порядок возникновения трудовых отношений с иностранным гражданином и устанавливающих дополнительные основания их прекращения.

В трудовом праве нерешенной остается проблема увольнения иностранного работника, к которому применены административные меры в связи с нарушением правил регистрации (проживания) иностранных граждан. Трудовой кодекс РФ, новые Правила ведения и хранения трудовых книжек обходят этот вопрос молчанием: среди семи оснований прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, такого основания нет. Наделяя органы исполнительной власти *функцией контроля за трудовой деятельностью иностранных работников*, законодатель исходил из того, что работник может быть лишен разрешения на работу, если: а) нарушил условия трудового договора; б) на этот счет имеется ходатайство работодателя. Следовательно, ходатайству работодателя перед компетентным органом об аннулировании разрешения на работу, должно предшествовать расторжение трудового договора, последовавшее за нарушением работником его условий.

Поскольку Закон не содержит примерного перечня «нарушений условий трудового договора», которое может вести к его расторжению, а на трудовые отношения иностранных работников распространяются действия Трудового кодекса РФ, то речь должна идти о грубом нарушении трудовой дисциплины. Естественно, решение работодателя расторгнуть трудовой договор с иностранным работником, может быть предметом трудового спора.

Поскольку иностранные работники всегда выступали одним из факторов субъектной дифференциации норм трудового права (Л.Я. Гинцбург, Г.С. Скачкова и др.), в условиях нарастания глобализации, расширения миграции рабочей силы (прежде всего между странами СНГ), консолидации различных правовых норм, регулирующих поведение (проживание) и труд иностранных граждан, а также в интересах повышения их трудовых прав и гарантий, представляется правомерным постановка вопроса о *выделении данной категории работников в число особенной по характеру возникновения и прекращения трудового правоотношения, требующей дополнительных правил правового регулирования труда*, как это предусматривается статьей 251 ТК РФ.

3. Применительно к другой категории «особенных» работников - совместителей в диссертации исследуются гносеологические корни вторичной занятости, условия возникновения института совместительства в трудовом праве: от общего запрета такой «временной модели» организации труда «в порядке исключения» до законодательного расширения этого вида трудовой деятельности работника. Действующее законодательство о совместительстве содержит много новелл, которые, не всегда отражают истинное положение вещей. В частности, установленные ограничения времени работы по совместительству не учитывают того обстоятельства, что совместительство для работника является вторичной занятостью, ибо он психологически ощущает, что время такой занятости носит дополнительный характер, так как находится за пределами основной его работы. Поэтому ограничения в поведении работника за пределами основной работы должны рассматриваться (устанавливаться) с учетом общих требований возможного ограничения прав и свобод человека и гражданина, определенных нормами высшего порядка - Конституцией РФ, международными нормами права. Если исходить из добровольного характера вторичной занятости, то работа по совместительству должна приносить дополнительную выгоду, быть полезной не только в материальном отношении, но и в смысле интеллектуальном. Верховный Суд

РФ своим постановлением от 14 декабря 2000 г. признал недействительной, как ограничивающую право граждан на труд, прежнюю норму, запрещающую занятие работником двух руководящих должностей по совместительству.

Действующее законодательство о совместительстве *расширяет круг работ, которые не являются совместительством*, что дает сторонам трудового договора более точно очертить рамки трудовых возможностей работника в процессе динамики трудового правоотношения, учесть его потенциальные резервы, рационально организовать дополнительный труд и дополнительную оплату. Взгляд на работы, не считающиеся совместительством и не требующие заключения трудового договора (включения в штат организации), предполагает поиски новых путей оформления возникающих в таких ситуациях трудовых отношений. В этой связи в диссертации рассматриваются условия применения для регламентации трудовых отношений норм трудового и гражданского законодательства. Отмечается, что сохраняющиеся правила регулирования совместительства, содержащие сложный механизм учета времени основного и дополнительного труда, расчеты надбавок к заработной плате, а также периодические пересмотры нормативных актов в сторону выделения дополнительных категорий работников, не допускаемых (или допускаемых) к совместительству по определенным должностям и видам работ, когда не исчезает право совместителя на оплачиваемый отпуск (денежную компенсацию), не снимают постановку вопроса о *реформировании всего института совместительства*, которое, по мысли автора, предполагает:

А. Последовательное сокращение, а в перспективе ликвидацию *внешнего совместительства*. Первый шаг в этом направлении уже сделан: Трудовой кодекс закрепил право работника заключать трудовые договоры о работе по совместительству с неограниченным числом работодателей. Данная норма должна послужить юридической основой для отказа от существующих общих правил учета рамок работы по совместительству, включая «обязательное указание» об этом в трудовом договоре. Таким образом, работу, выполняемую сегодня в порядке совместительства, можно в перспективе «вывести» из института совместительства, сделав ее самостоятельной, «независимой» от какой-либо иной работы и условий ее выполнения. Заметим, трудовой кодекс ряда стран вообще не содержит понятия совместительства.

Б. Выполнение работником работ (как относящихся, так и не относящихся к совместительству) у одного работодателя может юридически оформляться по двум (одновременно или поочередно) договорам: трудовому и гражданскому. Законодателю следует подумать о правовом механизме сочетания и учета такого рода работ с включением их по желанию работника в трудовую книжку. Наличие в рамках трудового договора «присутствия» гражданско-правовых отношений вполне возможно. Многие зарубежные фирмы, применяя новые формы работы с персоналом, допускают перевод части наемных работников в категорию независимых работников без изменения их производственных функций (в нашем случае: места работы, трудовой функции, времени работ и пр.) и фактического юридического статуса.

В. Существующая тесная связь *внутреннего совместительства* с совмещением работ, профессий и должностей упрощает дальнейшую судьбу этого вида совместительства. Если в законодательном порядке признать, что работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени в данной организации, независимо от инициативы сторон, во всех случаях является сверхурочной (объективно она таковая), то внутреннее совместительство войдет в систему совмещения работ, профессий и должностей. Естественно, отпадает необходимость вуалировать сверхурочные работы, заменяя их совместительством.

4. Динамика трудового правоотношения исходит из того, что развитие информационной, компьютерной и телекоммуникационной техники вносит существенные изменения в содержание общественных отношений, связанных с управлением персоналом. В предпринимательскую практику последних лет активно внедряются западноевропейские и американские методы управления и организации труда под названием «мобильный офис» (в сравнительном трудовом праве - телеработа). В основе этого метода управления персоналом фирмы (холдинга, компании, концерна) лежит организация труда с использованием мобильной связи, позволяющей управлять коллективом работников «на расстоянии». Данный способ организации труда, появившийся в постиндустриальной экономике, приходит на смену традиционной конторе.

Автором отмечается, что закрепленные Трудовым кодексом РФ правовые положения и традиционные конструкции не всегда подходят к регулированию трудовых отношений, возникающих в недрах развивающегося дистанционного управления трудовыми процессами. По характеру работы управляющему

персоналу (менеджеру) совершенно не требуется обязательное присутствие на рабочем месте для выполнения своей трудовой функции, ему не нужно регулярно являться и уходить с работы в установленное правилами внутреннего трудового распорядка время. Находясь в «мобильном офисе», работники мигрируют по регионам, стране, встречаясь с потенциальными партнерами, совершая организационно-управленческие операции, осуществляя передачу информации и контроль. Складывается совершенно иной стиль управления людьми, формируются методы управления и контроля за трудовыми результатами «на дистанции», когда практически не применимы режимы гибкого рабочего времени, вахтового метода, даже ненормированного рабочего дня. К тому же последний режим законодатель сформулировал таким образом, что работники, к выполнению своих трудовых функций за пределами нормальной продолжительности рабочего времени, могут привлекаться *только в условиях эпизодической необходимости* (ст.101 ТК РФ).

В диссертации обосновывается точка зрения, что наиболее подходящим вариантом регулирования трудовых отношений работников «мобильного офиса» в настоящее время является распространение на них режима правового обеспечения труда...надомников. Рекомендую использование режима надомного труда, автор исходит из следующих предпосылок. Во-первых, труд сотрудника «мобильного офиса» протекает не на рабочем месте в офисе, а за его пределами. Благо, современные виды связи позволяют работнику постоянно находиться («присутствовать») в необходимое время там, где решаются управленческие, предпринимательские задачи. Во-вторых, наш сотрудник подпадает под категорию лица (надомника), для работы которого работодатель выделяет «материалы, инструменты и механизмы», либо допускает их приобретение работником за свой счет (сегодня: мобильные телефоны, ноутбуки, компьютеры, автомобили и пр.). В-третьих, взаимоотношения участников надомного труда в основном регламентируются трудовым договором, позволяющем сторонам самостоятельно, а главное, оперативно определять рамки взаимовыгодных интересов.

В работе приводятся убедительные доводы, что содержание понятия рабочего места, ориентированного на его производственный аспект («контору»), на место, где должен находиться работник «под контролем работодателя» (ст.209 ТК РФ), не всегда отвечает современным требованиям. По мысли автора, понятие «рабочее место» должно включать такие элементы,

которые отражают реальную действительность, имеют правовое значение и не сковывают стороны трудового договора соблюдением формальных условий, а также обеспечивают практическую возможность работнику успешно реализовать трудовую функцию не только сегодня, но и завтра, в условиях нововведений. Для этого желательно, чтобы рабочее место как необходимый атрибут трудового права, включало следующие элементы: а) пространственное расположение участка, где совершается работа; б) связь рабочего места с трудовой функцией работника; в) договорный характер определения сторонами всей гаммы организации рабочего места. Исходя из изложенного, искомое понятие можно сформулировать так: *рабочее место - это определенное трудовым договором производственное или иное территориальное пространство, предоставляемое или допускаемое работодателем, на котором реализуется трудовая функция работника в интересах работодателя и (или) иных лиц.*

Предложенный вариант понятия рабочего места носит универсальный характер, и думается, подойдет для любой организации труда, включая дистанционный режим. К тому же это определение опирается на существующие в Трудовом кодексе положения и требования, а именно: на принципы договорного регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений (ст.2 ТК РФ), на содержание трудового договора, не ограниченного какими-либо рамками в части места реализации трудовой функции (ст.57 ТК РФ), на положение о том, что никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах (ст.3 ТК РФ).

Новейшие формы организации труда, характерные для современного развития экономики и научно-технического прогресса, требуют также корректировки основного элемента трудового правоотношения - *трудовой функции*. Действующий Трудовой кодекс не раскрывает в полной мере понятие трудовой функции работника, напоминая о ее существовании в контексте содержания понятий трудового отношения и трудового договора. На разных этапах своего существования трудовая функция включала различное содержание: просто обязанность выполнения любой работы по трудовому договору; выполнение определенного «круга работ» или «объема работы по определенной профессии»; выполнение конкретного «рода работ» или «вида деятельности» и пр. Позднее трудовую функцию стали связывать с наличием у работника определенных знаний и профессиональных способностей,

соответствующих требованиям государственных тарифно-квалификационных справочников, должностных характеристик. Затем эти документы, принимаемые в централизованном порядке, стали дополняться локальными актами, взаимными соглашениями сторон. Однако идея определять трудовую функцию «из центра» сохраняется до сих пор.

Существующая экономическая самостоятельность предприятий в определении своей структуры и численности работников, в выборе и применении любых экономически выгодных форм организации труда, режимов его оплаты должна сочетаться с более гибким содержанием трудовой функции, ориентированной на конкретное место ее реализации. В диссертации обосновывается необходимость включения в понятие «трудовая функция» элемента, связанного с рабочим местом работника, где непосредственно происходит ее выполнение. Наше предложение включить в понятие «трудовая функция» среду практической ее реализации исходит из неразрывной связи двух элементов трудовой деятельности человека, отвечающей на вопросы: *что делать и где делать*. В условиях «мобильного офиса» выполнение работником своих трудовых обязанностей может происходить и происходит в рамках использования любого рабочего места, даже если оно не находится на территории организации. Сегодня процесс труда, отдаляясь от «конторы», все больше становится неотделимым от выбранного работником (сторонами) места выполнения трудовых обязанностей. Уточнение понятия трудовой функции, по мнению автора, позволит более продуктивно использовать эту категорию трудового права при регламентации трудовых обязанностей работника в условиях применения новейших методов управления трудовыми процессами.

С учетом изложенного, в работе предлагается следующий вариант понятия «трудовая функция»: *это круг работ и функциональных обязанностей работника, которые стороны трудового договора определяют применительно к конкретному рабочему месту с учетом профессиональных и деловых качеств работника*.

Центральное место в работе занимает четвертая глава «Трудовые правоотношения в условиях заемного труда», посвященная правовым проблемам заемного труда. Использование заемной рабочей силы становится реальностью, так как лизинг работников (заемный труд) доказал свою экономическую эффективность. Современные требования экономики уже сформировали психологию предпринимателя (работодателя), когда он не всегда

заинтересован в постоянных кадрах конкретных профессий в силу эфемерного характера производственно-коммерческой деятельности, подвижности спроса на его продукцию (услуги) и по другим причинам. Лизинг рабочей силы экономически выгоден предпринимателю, поскольку освобождает его от многочисленных проблем, связанных с подбором и увольнением работников, согласованием управленческих решений, выполнением иных формально-бюрократических процедур в области работы с кадрами. Сегодня эта нелегкая работа остается у кадрового агентства, которое для ее выполнения имеет квалифицированный штатный персонал. С помощью заемных работников работодатель может оперативно заменить отсутствующих по уважительной причине работников (болезнь, учеба, командировка). В развитие такого прогрессивного направления в сфере труда была принята Конвенция МОТ №181 о частных агентствах занятости (1997 г., Женева).

Институт заемного труда, получивший признание за рубежом и являющийся предметом законодательного регулирования во многих государствах, до сих пор не регламентирован российским трудовым законодательством. Причин тому много: от чисто формальных до сугубо принципиальных - они анализируются работе. Но сегодня уже не стоит вопрос в плоскости надо или не надо принимать и юридически регламентировать заемный труд. Генеральное соглашение между российским объединением профсоюзов и Правительством Российской Федерации на 2002-2004 годы признало необходимым ратификацию Конвенции МОТ №181, что, естественно, предполагает принятие на ее основе комплекса нормативных актов и внесения изменений в Трудовой кодекс РФ.

Отсутствие в трудовом законодательстве специальных норм по данному вопросу создали на практике сложную ситуацию: заемный труд фактически применяется (только в Москве существует около 500 кадровых агентств различных типов, а всего в России - более 1300), но возникающие при этом трудовые отношения остаются вне правового поля, что создает большие неудобства для работников и работодателей, вовлеченных в оборот заемного труда. Юридически заемный труд признается Налоговым кодексом РФ (подп. 19 п.1 ст.264). Поскольку практика отечественных кадровых агентств опережает трудовую теорию, эту нишу сегодня заполняют нормы гражданского права; цивилисты склонны рассматривать заемный труд как отношения исключительно по представлению возмездного оказания услуг, регулируемых

присущим гражданскому праву методом. Тем самым создаются предпосылки для злоупотреблений как со стороны кадровых агентств, так и со стороны предприятий-пользователей (заказчиков), для которых применение «заемной» рабочей силы часто становится средством экономии издержек на заработную плату и иные социальные выплаты (по сравнению с постоянным составом работников), способом уклонения от обязательств, налагаемых на работодателей трудовым законодательством, коллективными договорами и соглашениями.

Суть лизинга рабочей силы или труда заемного работника состоит в том, что специализированная коммерческая фирма - частное агентство занятости - нанимает работников на временную или постоянную работу, исключительно для выполнения заказов на труд этих работников, поступающих от предприятий-заказчиков (предприятий-пользователей), а иногда - физических лиц. Агентство по заявке такого предприятия подбирает работников на рынке труда, заключая с ними трудовой договор от своего имени, или занимается трудоустройством, высвобождаемых с других предприятий работников, путем передачи их тем же способом предприятиям-пользователям.

Опыт работы частных агентств занятости во многих странах показал, что они становятся непосредственным участником рынка труда, эффективно решая задачи трудоустройства, перераспределения рабочей силы в условиях безработицы наряду с государственными структурами занятости, и даже опережая их в ходе конкуренции на рынке труда. В работе показаны преимущества частных агентств, приводится их структура, функции и классификационные признаки. Сотрудничая с частными агентствами, государственные службы занятости поручают им выполнение отдельных работ: подбор временно неработающих граждан по интересам, консультирование безработных, сбор информации о работниках и вакансиях рабочих мест. Частные агентства не имеют права взимать с работника какие-либо денежные суммы (сборы), ибо их услугу оплачивают предприятия-пользователи рабочей силы, ее заказчики - такова правовая природа трехсторонних лизинговых операций на рынке труда.

В науке трудового права рядом ученых была разработана *Концепция правового регулирования заемного труда*, основанная на положениях Конвенции МОТ №181, в соответствии с которой главной фигурой трудовых отношений является *частное агентство занятости*, выступающее

работодателем в трудовом договоре и исполнителем в гражданско-правовом договоре оказания услуг. Анализируя теоретическую и практическую значимость Концепции, диссертант отмечает, что лизинговые отношения в трудовом праве рождаются и существуют независимо от конкретного субъекта - работодателя. За основу берется не субъект трудового отношения, а сам характер лизингового труда - новый метод использования человеческих ресурсов, гибкое направление в организации и регулировании труда работников, проявляющееся в динамике трудового правоотношения. Воплощение в жизнь рассматриваемой новеллы затрагивает многие положения трудового права, прежде всего, традиционный состав участников трудового договора. Выделение Конвенцией МОТ и Концепцией частного агентства как единственного субъекта трудового договора с работником допустимо, если исходить из целевой направленности этих документов.

Основным субъектом лизинговых отношений является работник, который с работодателем (кадровым агентством) заключает трудовой договор, принимая на себя обязанности лично выполнить определенную работу (реализовать свою трудовую функцию). По смыслу ст.56 и 57 ТК РФ это должно происходить непосредственно в организации работодателя, на ее рабочих местах. Статья 1 ТК РФ подчеркивает трудовую связь работника только с «данным работодателем». Между тем, одна из характерных черт лизинга рабочей силы как раз и состоит в фактической работе именно в другой организации, о чем стороны должны договариваться при заключении трудового договора. При этом реализация трудовой функции работником (и других элементов договора) как бы перемещается «на сторону», к фактическому работодателю, которого Конвенция МОТ называет «предприятием-пользователем» и относит к третьим лицам - субъектам трудового правоотношения.

Автор исходит из того, что к регулированию трудовых отношений, связанных с лизингом рабочей силы, не могут быть приспособлены действующие нормы, регулирующие режимы перемены рабочих мест при совместительстве, командировке, переводах на другую постоянную работу в той же организации или в другую организацию (местность). Применительно к рассматриваемым трудовым отношениям режим правового регулирования перевода на другую постоянную работу, предусмотренный ст.72 ТК РФ, возможен только в случае, если стороны при заключении трудового договора

самостоятельно определяют в качестве обязательного (существенного) условия будущего трудового правоотношения работу у предприятия-пользователя в порядке перевода.

Отношения работника и предприятия-пользователя представляются нам исключительно трудовыми. Их содержание и объем определяются той долей трудовых прав и обязанностей, которыми «делятся» кадровое агентство с предприятием-пользователем в ходе делегирования своих полномочий. Организуя производственный (трудовой) процесс, предприятие-пользователь контролирует результаты работы, обеспечивает охрану труда на рабочих местах, рациональное использование рабочего времени и времени отдыха, осуществляет денежные выплаты и т.п. Конкретные объемы полномочий третьей стороны определяются взаимной договоренностью кадрового агентства с заказчиком рабочей силы.

Вторая фигура в системе лизинговых отношений - работодатель, в качестве которого может выступать юридическое и физическое лицо. Автор склоняется в сторону признания субъектом рассматриваемых трудовых правоотношений только юридического лица, поскольку физическое лицо как работодатель не обладает трудовыми правами в полном объеме. Деятельность, связанная с лизингом рабочей силы должна быть лицензируемой, а выполняющие ее структуры должны участвовать в конкурсе на лучший способ трудоустройства граждан.

Третьей стороной лизинговых отношений является предприятие-пользователь или заказчик, он же реальный работодатель, который по своему правовому положению находится в двух ипостасях: а) как сторона трудового договора, в котором уже принимают участие работник и «формальный» работодатель, при этом взаимные обязательства сторон касаются реализации дополнительных трудовых интересов: конкретизация трудовой функции, объем материальной ответственности, охрана труда, командировки и др.; б) как сторона гражданско-правового договора о возмездном оказании услуг, заключаемого с исполнителем - кадровым агентством (иным субъектом), предметом которого являются услуги в гражданско-правовом смысле - совершение определенных действий, в частности, выполнение заказа по подбору работников (конкретного специалиста), оформление трудового договора с работником и передача его в «пользование» на конкретный срок; расчетные взаимоотношения и др.

Коль скоро предприятие-пользователь выступает субъектом правовых отношений, мы полагаем, оно должно наделяться соответствующими правами и обязанностями. В системе трудовых (организационно-трудовых) отношений «работодатель - предприятие-пользователь» можно рекомендовать применение механизма *делегирования работодателем «третьей стороне»* своих правомочий, как-то: применять к работникам «свои» правила внутреннего трудового распорядка, производить денежные расчеты с работником, предупреждать о ликвидации (банкротстве) организации и др. Допустимо включение в договор обязательств, связанных с увольнением работника, если потребность в нем исчезает досрочно; условий, предусматривающих долевые, солидарные или субсидиарные формы денежного участия в обеспечении трудовых интересов работника и пр.

В целях предотвращения дискриминации труда работников предлагается в локальном порядке определять на какие работы целесообразно приглашать заемных работников, а когда рабочие места, профессии и должности в силу традиций предприятия, интересов его трудового коллектива требуют участия постоянных кадров с большим опытом работы. Автор полагает, что переход «заемного» работника в категорию постоянного для продолжения работы на том или другом рабочем месте у «третьей стороны» вполне укладывается в рамки положения п.5 ст.77 ТК РФ. В ходе подготовки Закона о заемном труде и других нормативных актов, обусловленных положениями Конвенции МОТ №181, необходимо обратить внимание на следующие моменты.

1. Если у заемных работников трудовые права и гарантии окажутся шире, чем у основных (постоянных) работников, может возникнуть ситуация, имевшая место в прошлом, когда в целях получения трудовых льгот, предоставляемых новичкам, кадровые работники увольнялись и устраивались на свое же предприятие в новом качестве. Во избежание дискриминации труда, объем трудовых прав и гарантий заемных работников не должен выходить за рамки тех условий труда, на которые они принимаются на работу к заказчику.

2. Заемный труд не должен носить всеобщий характер. Организация заемного труда и его правовое регулирование является, прежде всего, способом трудоустройства неработающих граждан, осуществляемого кадровым агентством, средством сокращения безработицы.

3. Чтобы не допустить перекоса - чрезмерного увлечения трудом заемных работников, необходимо законодательно определить основные

направления (участки труда) его применения, установив исключительно договорное регулирование трудовых отношений. В основу договорной формы заемного труда следует положить соглашение работника выполнять свою трудовую функцию не только у данного работодателя, но и (или только) у третьего лица. При этом все существенные условия работы должны быть известны работнику в момент заключения договора.

4. Отдавая должное целевой направленности Конвенции МОТ №181, в названии которой четко определен работодатель, нельзя не задуматься о таком же праве иных работодателей. В современных условиях хозяйствования, при неустойчивом товарном рынке юридически допускаемая возможность сдавать в аренду своих работников с последующим возвращением - находка для любого предпринимателя. Например, как средство избежать увольнения квалифицированного работника из-за временного отсутствия работы. Поэтому лизинг рабочей силы в перспективе должен быть доступен каждому предпринимателю, обладающему опытом работы с кадрами.

Диссертация завершается *исследованием теоретических и практических вопросов совместного правового регулирования труда средствами, присущими трудовому и гражданскому праву (глава пятая)*. В науке трудового права вряд ли найдется более дискуссионная тема, способная волновать ученых на протяжении почти 100 лет, чем различие методов и условий регулирования труда нормами трудового и гражданского права (М.М. Агарков, Н.Г. Александров, М.И. Брагинский, К.М. Варшавский, И.С. Войтинский, Д.М. Генкин, А.Ф. Нуртдинова, Ю.П. Орловский, А.Е. Пашерстник, А.С. Пашков, В.Н. Скобелкин, Л.С. Таль, Е.Б. Хохлов и др.).

На разных этапах становления и развития трудового права в ходе дискуссий выдвигались различные правовые конструкции соединения и разделения норм этих отраслей при регулировании конкретных видов труда; обозначались концепции узкой и широкой сфер правового регулирования труда, совершенствовались критерии отграничения трудового договора от договора подряда и т.п. Автор разделяет мнение тех ученых, которые в основу трудового договора кладут три признака: предметный (выполнение работы в соответствии с трудовой функцией); организационный (подчинение работника внутреннему трудовому распорядку предприятия, организации); имущественный (характер и порядок оплаты труда), увы, утрачивающих постепенно свою сравнительную ценность. Появление в современной России

рынка труда, на котором стал продаваться и покупаться труд, а в качестве основных субъектов такой «купли-продажи» стали выступать работодатель - покупатель труда и юридически свободный продавец труда, привело к пересмотру традиционных критериев и оценок исключительной роли трудового права в регулировании трудовых отношений.

Проблема соотношения двух отраслей права обострилась в связи с тем, что традиционные отличительные признаки *по воле законодателя* начали стираться, и как результат - многие работодатели стали отдавать предпочтение заключению гражданско-правовых договоров нежели трудовых. У сторонников трудового права появились опасения относительно грядущей «экспансии» гражданского права, его «вторжения» и «проникновения» в сферу регулирования трудовой деятельности граждан. Этому способствовал повышенный интерес работодателя к гражданско-правовым методам регулирования труда, который объясняется рядом объективных и субъективных обстоятельств, а именно:

- переходом страны к рыночной экономике и образованию рынка труда, на котором организационная составляющая трудового потенциала не разделяет работников на категории, труд которых должен регламентироваться исключительно нормами одной отрасли права;

- появление безработицы и ее рост стимулировало государство к применению различных способов трудоустройства граждан. По определению, принятому МОТ, к безработным относятся все лица трудоспособного возраста, не участвующие в общественном производстве в течение определенного периода;

- занятость стала определяться через любую деятельность граждан, приносящую им заработок, трудовой доход, а занятыми признаются граждане, работающие как по трудовому договору, так и выполняющие работы по договорам гражданско-правового характера, индивидуальные предприниматели и др. Конституция РФ, закрепив новое понимание прав и свобод человека, определила направление в правотворческой деятельности государства и его органов в регламентации этих прав и свобод, предоставив гражданину право выбора: оформлять свою трудовую деятельность по трудовому договору или выполнять работы в соответствии с нормами гражданского права. Это конституционное положение было развито в ряде федеральных законов.

Автор критически относится к суждению, что гражданина к заключению гражданско-правового договора всегда принуждает работодатель (заказчик) в целях денежных выгод, ухода от налогов, невыполнения иных обязанностей и пр. Безусловно, такое положение еще существует, как и проводимые меры административно-правового характера, направленные на его предотвращение. Однако практика последних лет свидетельствует, что заключение договоров гражданско-правового характера все чаще становится результатом взаимной договоренности сторон; средством ухода от сохраняющихся еще в трудовом законодательстве формально-бюрократических требований к сторонам трудового договора и механизму его реализации, экономически невыгодных и организационно неисполнимых предписаний работодателю. Также причинами широкого использования гражданско-правовых договоров являются присутствие многочисленных контролирующих органов и «опоздание» трудового права в регламентации новых форм организации труда. В диссертации показаны направления стирания критериев отличия при регулировании схожих, однородных отношений в области труда, а также подчеркивается то обстоятельство, что наряду с процессом расширения сферы влияния трудового права происходит и взаимное проникновение режимов гражданско-правового регулирования в область общественной организации труда. В науке трудового права уже обращалось внимание на такие «переливы правовой материи», вызываемые потребностями жизни (В.Н. Скобелкин).

Выступая за приоритет трудового договора в формировании стабильного трудового правоотношения, подчеркивая преимущества постоянного (кадрового) работника перед иными участниками трудового отношения, автор приходит к выводу о необходимости разработки эффективного правового механизма, обеспечивающего условия для стимулирования трансформации гражданско-правового договора в трудовой. Прежде всего речь идет о юридической основе изменения правового статуса исполнителя при истечении срока договора с заказчиком - потенциальным работодателем путем оформления продолжения трудовой связи субъектов уже на основе трудового договора с соответствующим отражением общего периода работы в трудовой книжке. Многие локальные документы коммерческих организаций связывают ротацию кадров, повышение заработка, предоставление иных благ с общим сроком работы сотрудника в организации, абстрагируясь от юридического способа оформления трудового процесса.

Предложенный в работе правовой механизм перехода одного договора в другой может оказаться полезным также при прекращении трудового правоотношения с наемным работником по различным основаниям, включая сокращение численности или штата работников организации, несоответствия занимаемой должности, прекращения допуска к государственной тайне и пр. В таких случаях при невозможности перевести работника на другую работу и наличия желания остаться в коллективе организации ему может быть предложена работа по гражданско-правовому договору. Данное предложение соответствует общей тенденции распространения норм и институтов трудового права на категории трудящихся, которые не укладываются в концепцию узкой сферы его действия (И.Я. Киселев), а также существующей идее о неразрывной и расширяющейся связи двух отраслей права при регулировании трудовой деятельности гражданина (В.Н. Скобелкин, Б.Р. Карабельников и др.).

В работе делается вывод о разработке организационно-правового механизма *взаимодействия двух отраслей права в регулировании отношений, связанных с трудовой деятельностью граждан вообще, а отдельных ее категорий, в особенности* (руководителей и членов коллегиального исполнительного органа организаций, работников-иностранцев, творческих работников, профессиональных спортсменов, членов экипажа транспортного средства и др.). Взаимодействие отраслей права, как наиболее емкое понятие, включает в себя, отмечаемую многими трудовиками тенденцию на *сближение* норм данных отраслей, как явления отражающего современный этап социально-экономического развития общества и *потребности в гибких формах регулирования труда, представляющих одно из направлений динамики трудового правоотношения*. Сотрудничество указанных отраслей права, по мысли автора, должно также включать *сочетание последовательности (очередности)* применения соответствующих норм в регулировании конкретных общественных отношений, *субсидиарное участие* гражданского законодательства в трудовых отношениях, если последние не регулируются нормами трудового права (по опыту ряда стран СНГ).

В *заключении* подведены итоги диссертационного исследования, сформулированы его основные выводы и предложения по дальнейшему совершенствованию действующего трудового законодательства и практики его применения, прогнозируются приоритетные направления развития трудовых отношений.

Основные положения диссертации нашли отражение в следующих работах автора:

1. Стимулирование работников за развитие новой техники (правовые вопросы). М.: Юридическая литература, 1971.9,3 п.л.
2. Технический прогресс, кадры, труд. Челябинск, 1973.6,5 п.л.
3. Стабильность трудовых правоотношений. М.: Юридическая литература, 1976.13,6 п.л. (в соавторстве, авторский текст - 6,8 п.л.).
4. Предприятие, управление, кадры. Челябинск, 1975. 10 п.л. (в соавторстве, авторский текст - 4,0 п.л.).
5. Социально-экономические проблемы управления металлургическим предприятием. М.: Металлургия, 1977. 8,9 п.л. (в соавторстве, авторский текст - 4,5 п.л.).
6. К практике премирования за новую технику //Плановое хозяйство. 1965. №1. 0,5 п.л.
7. Расширить льготы повышающим квалификацию работникам //Советская юстиция. 1967. №3.0,4 п.л.
8. Новая техника и повышение квалификации работников //Вестник МГУ, Право. 1967. №1.1,0 п.л.
9. Правовое регулирование трудоустройства работников, высвобождающихся в связи с техническим прогрессом //Советская юстиция. 1967. №23. 0,8 п.л. (в соавторстве).
- Ю.Премии за создание и внедрение новой техники. Юридические консультации. Вып.27. М.: Профиздат. 1968,1,0 п.л.
- 11.0 материальном стимулировании работников, совмещающих профессии //Советская юстиция. 1969. №2.0,6 п.л.
- 12.Правовые вопросы совмещения профессий в условиях технического прогресса. - В кн. «Хозяйственная реформа, труд и право» /Под ред. Н.Г. Александрова. МГУ.М., 1969.1,0 п.л.
- 13.Изменение трудовой функции при совмещении профессий //Советское государство и право. 1970. №3.0,7 п.л.
- 14.Некоторые правовые вопросы безавансовой оплаты труда. - Научные труды СЮИ, вып. 12. Свердловск, 1970.1,0 п.л. (в соавторстве).
- 15.Актуальные вопросы в организации заработной платы //Экономические науки. 1971. №3.0,5 п.л. (в соавторстве).

- 16.К изучению эффективности норм трудового законодательства //Правоведение. 1971. № 3.0,8 п.л.
- 17.Стимулирование работников к совершенствованию профессий и должностей //Советская юстиция. 1971. №20.0,6 п.л.
- 18.К вопросу о трудовой функции рабочих и служащих. - Научные труды СЮИ, вып.18. Свердловск, 1972.0,8 п.л. (в соавторстве).
- 19.Технический прогресс и использование кадров. - В кн. «Трудовое право и повышение эффективности общественного производства». ИГПАН, М: Наука, 1972.1,5 п.л.
- 20.Проблемы правового регулирования научной организации труда. - В кн. «Экономическая политика КПСС, труд и право». МГУ. М., 1973.2 п.л.
- 21.Возможности и пределы правовой регламентации трудовых отношений, вызываемых техническим прогрессом. - Материалы Всесоюзной конференции «Новое законодательство о труде (теоретические и практические вопросы)». М., 1973.0,2 п.л.
- 22.Социально-правовые аспекты продвижения по работе //Советское государство и право. 1973. №6.0,8 п.л. (в соавторстве).
- 23.Социально-правовые аспекты причин текучести кадров. - Материалы Всесоюзной конференции «Социальные факторы повышения производительности труда на предприятиях промышленности и транспорта». ИКСИ АН СССР. М., 1973.0,4 п.л.
- 24.Проблемы правового регулирования отношений, связанных с научно-техническим прогрессом. - В сб. «Новая кодификация законодательства и развитие трудового права». Научные труды СЮИ, вып.35. Свердловск, 1974. 0,9 п.л.
- 25.Организация и оплата труда ученых, занятых на производстве //Социалистический труд. 1974. №3.1,0 п.л. (в соавторстве).
- 26.Развитие трудовых отношений и прогнозирование в трудовом праве //Советское государство и право. 1974. №7.0,8 п.л.
- 27.О праве рабочих и служащих на постоянную работу. - В кн. «Проблемы советского трудового права». Научные труды СЮИ, вып. 46. Свердловск, 1975.1,0 п.л.
- 28.Развитие коллективных трудовых правоотношений //Советское государство и право. 1976. №6.0,8 п.л.

29. Регулирование информационных отношений по приему, перемещению и увольнению работников в условиях АСУ // Советское государство и право. 1977. №4.0,9 п.л.
30. Правовые проблемы регулирования оплаты труда в условиях АСУ. - В кн. «Правовые средства регулирования труда в свете решений XXV съезда КПСС». Труды ВЮЗИ, том 50. М., 1977. 0,3 п.л.
31. Трудовая функция научного работника. - В кн. «Правовые средства регулирования труда в развитом социалистическом обществе». Научные труды СЮИ, вып. 55. Свердловск, 1977.0,8 п.л.
32. Правовые средства повышения эффективности использования кадров. - В кн. «XXV съезд КПСС и развитие науки трудового права и социального обеспечения». ИГПАН. М, 1978.0,4 п.л.
33. Стандарт предприятия по управлению социалистическим соревнованием. - В сб. «Проблемы совершенствования управления промышленным производством». Донецк, 1978.0,3 п.л.
34. Научные кадры. - В кн. «Право и научные коллективы». М: Наука, 1980.1,5 п.л.
35. Энциклопедический словарь «Трудовое право». М.: Наука, 1981 (статьи «Трудовой коллектив», «Качество работы», «Наставничество», «Материально-бытовое обслуживание» и др. -1,0 п.л.).
36. Труд работников науки (правовые вопросы). М.: Юридическая литература, 1981.7,5 п.л.
37. Трудовой коллектив на предприятии. Челябинск, 1985.4 п.л.
38. Правовые вопросы организации и оплаты труда в бригадах // Социалистический труд. 1981. №11.0,5 п.л. (в соавторстве).
39. Правовые средства совершенствования управления соревнованием на предприятии // Хозяйство и право. 1983. №7.0,5 п.л. (в соавторстве).
40. Правовой механизм реализации Закона о трудовых коллективах. М: Минэнерго, 1988.2 п.л.
41. Правовые вопросы труда иностранных граждан // Юридический мир. 2003. №11.0,5 п.л.
42. Проблемы расторжения трудового договора при смене собственника организации // Трудовое право. 2003. №11.0,4 п.л. (в соавторстве).
43. Правовые вопросы закрепления кадров в организации // Законодательство и экономика. 2003. №12.0,5 п.л.

44. Некоторые вопросы трудового права в свете глобализации. - В кн. «Новый Трудовой кодекс РФ и проблемы его применения». Материалы Всероссийской научно-практической конференции. М., 2003. 16-18 января. 0,3 п.л.
45. Новые формы организации труда и вопросы их правового обеспечения // Законодательство и экономика. 2004. №2.0,5 п.л.
46. Лизинг персонала: проблемы правового обеспечения // Трудовое право. 2004. №3.0,5 п.л.
47. Стабильность и динамика трудового правоотношения. Монография. М., 2004.11,5 п.л.
48. Защита трудовых прав работников при смене собственника имущества организации. - В кн. «Проблемы защиты трудовых прав граждан». Материалы научно-практической конференции. М., 2004.0,3 п.л.
49. Судьба и проблемы трудового коллектива // Законодательство и экономика. 2004. №7.0,5 п.л.
50. Проблемы правового обеспечения дистанционного управления трудовыми процессами / Трудовое право. 2004. №8.0,6 п.л.

