РОССИЙСКОЕ
ПРАВО

ОБРАЗОВАНИЕ,
ПРАКТИКА,
НАУКА

**РЕЦЕНЗИРУЕМЫЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ**
*Основан в июле 2004 года*
*Выходит 6 раз в год*

**УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ**

ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»
620137, Екатеринбург,
ул. Комсомольская, д. 21

**РЕДАКЦИЯ**

*В. В. ДОЛГАНИЧЕВ, главный редактор*
*К. С. ПУТУШКИНА, редактор*
*М. А. ХОМЯКОВА, ответственный секретарь*

**АДРЕС РЕДАКЦИИ**

*620137, Екатеринбург,*
*ул. Комсомольская, 23, каб. 209.*
*Адрес для корреспонденции:*
*620137, Екатеринбург,*
*ул. Комсомольская, 21.*
*тел./факс (343) 375-58-47,*
*http://rp-journal.ru,*
*e-mail: rp@usla.ru*

*Издание зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, свидетельство ПИ № ФС 77-55438 от 17 сентября 2013 г.*

*Использование материалов возможно только с письменного согласия редакции*

*Фотографии, использованные в номере, предоставлены авторами статей, героями интервью и организаторами мероприятий*

*Журнал распространяется по подписке; придерживается независимой политики. Мнения авторов могут не совпадать с мнением редакции*

## СОДЕРЖАНИЕ

**ТЕМА НОМЕРА: ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

**Куренной А. М.** Некоторые актуальные проблемы правового регулирования трудовых отношений 4

**Головина С. Ю., Раманкулов К. С., Томашевский К. Л., Хасенов М. Х.** Трудовое право и социальное обеспечение в государствах ЕАЭС в условиях пандемии COVID-19: опыт Беларуси, Казахстана, Кыргызстана и России 13

**Иванчина Ю. В.** О самоидентичности трудового права в российской правовой системе 34

**Демидов Н. В.** Неформальные трудовые отношения как закономерность развития сферы труда в России 43

**Лушников А. М.** Проблемы социального страхования: опыт междисциплинарного подхода 48

**Истомина Е. А.** Защита от новых социальных рисков: вопросы междисциплинарного взаимодействия 63

**Федорова М. Ю.** Социальные обязательства в науке, законодательстве и практике Конституционного Суда Российской Федерации 73

**Балицкий К. С.** Отраслевая принадлежность договора о целевом обучении: вопросы теории и судебной практики 89

**Окулова П. А., Толстых О. А.** Проблемы обеспечения дополнительного профессионального образования педагогических работников 95

**РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ**

*Л. Н. Берг, В. С. Белых, А. В. Брызгалин, В. А. Бублик, Д. В. Винницкий, Б. М. Гонгало, В. В. Гошуляк, Е. Ю. Грачева, Д. А. Гришин, И. Г. Дудко, Т. Д. Зражевская, В. Б. Исаков, А. Я. Капустин, И. Я. Козаченко, Г. А. Кокурин, Г. Н. Комкова, А. Н. Костюков, В. В. Круглов, В. И. Крусс, А. М. Куренной, А. А. Ливеровский, Н. А. Мехренцева, А. Н. Митин, А. Н. Мочалов, В. В. Невинский, Е. И. Носырева, В. Д. Перевалов, В. В. Полянский, А. Д. Прошляков, И. В. Решетникова, В. Н. Руденко, М. С. Саликов (председатель), Н. М. Саликова, И. Н. Сорокотягин, А. С. Смыкалин, П. И. Савицкий, С. Д. Хазанов, А. М. Хлус, С. Н. Чернов, В. В. Ярков*

**РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ**

*С. А. Авакьян, С. Н. Бабурин, В. В. Блажеев, А. К. Голиченков, В. В. Ершов, В. В. Игнатенко, Г. С. Казинян, Л. О. Красавчикова, П. В. Крашенинников, В. А. Малиновский, С. П. Степкин, Т. Я. Хабриева, Ю. Я. Чайка, Г. Н. Чеботарев, М. Ф. Чудаков, Ю. С. Шемшученко, Б. С. Эбзеев, Э. С. Юсубов*

**Саликова Н. М., Батухтина Е. М.** Электронный документ как доказательство: проблемы использования при разрешении трудовых споров 103

**Лескина Э. И.** Искусственный интеллект в сфере труда 111

**Серова А. В., Серов С. И.** Проблемы правого статуса самозанятых в Российской Федерации и Республике Казахстан: налогово-правовое и социально-трудоправовое исследование 118

**Зайцева Л. В., Курсова О. А.** Правовое регулирование труда водителей в системе управления рисками в сфере обеспечения безопасности дорожного движения 133

**Попова Д. Г., Кичигин С. В.** О проблеме применения профессионального стандарта «Спортсмен» 142

**Войтковская И. В.** «Золотые парашюты» в США и России: как это работает? 148

**Ведешкина Т. П.** Внутренние установления религиозных организаций как нетипичный источник трудового права 156

© Российское право: образование, практика, наука, 2020

**TOPIC OF THE ISSUE:**
**LABOR LAW AND SOCIAL SECUTIRY LAW**

**Kurennoj A. M.** Some Current Issues of Labor Relations Legal Regulation 4

**Golovina S. Yu., Ramankulov K. S., Tomashevski K. L., Hasenov M. H.** Labour Law and Social Security in the EAEU States During the COVID-19 Pandemic: Experience of Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan and Russia 13

**Ivanchina Yu. V.** Self-Identity of Labor Law in the Russian Legal System 34

**Demidov N. V.** Informal Labor Relations as a Regularity of the Employment Development in Russia 43

**Lushnikov A. M.** Social Security Issues: An Interdisciplinary Approach 48

**Istomina Ye. A.** Protection from New Social Risks: Issues of Interdisciplinary Research 63

**Fedorova M. Yu.** Social Obligations in the Legal Science, Law and the Judicial Practice of the Constitutional Court of the Russian Federation 73

**Balitskiy K. S.** Sectoral Affiliation of a Targeted Learning Agreement: Theoretical and Judicial Issues 89

**Okulova P. A., Tolstykh O. A.** The Issues of Providing Additional Vocational Education of Pedagogical Workers 95

**Salikova N. M., Batukhtina E. M.** Electronic Document as a Proof: Issues of Application while Considering the Labor Disputes 103

**Leskina E. I.** Artificial Intelligence and Labor 111

**Serova A. V., Serov S. I.** The Issues of the Legal Status of the Self-Employed in the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan: Tax-Legal and Socio-Labor Law Research 118

**Zaitceva L. V., Kursova O. A.** Legal Regulation of Drivers Labor in the Risk Management System in the Field of Road Safety 133

**Popova D. G., Kichigin S. V.** On the Problem of the Application of the Professional Standard «Athlete» 142

**Voitkovskaya I. V.** «The Golden Parachutes» in the USA and Russia: How It Works? 148

**Vedeshkina T. P.** Religious Organisations Internal Rules as an Unconventional Source of Labor Law 156

***А. М. Куренной***
*Московский государственный университет*
*им. М. В. Ломоносова*
*(Москва)*

# НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

*В статье исследуются наиболее важные, с точки зрения автора, проблемы в сфере трудовых отношений.*

*Прежде всего обращается внимание на нестабильность законодательства, в частности внесение многочисленных изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации. Субъекты правовых отношений склонны рассматривать ТК РФ как «инструкцию», а нормы Общей части нередко остаются вне правоприменения. Проблемой также является отсутствие в трудовом праве нормы, регламентирующей применение аналогии права и закона в этой области. Еще один острый вопрос – несоблюдение российскими работодателями этических принципов, учет экономических (в первую очередь финансовых) интересов в ущерб интересам работников.*

*Анализируются особенности регулирования в ТК РФ минимального размера оплаты труда (МРОТ), отличия квалифицированного труда от неквалифицированного, нежелание работодателей включать «северные надбавки» в размер оплаты труда тех работников, которые получают МРОТ. Подчеркивается, что сложившаяся ситуация свидетельствует о несоблюдении принципа равенства прав и возможностей работников.*

*Также рассматривается вопрос о том, какие отношения, связанные с применением наемного труда, входят в предмет отрасли трудового права с учетом появления новых форм организации труда индивида, особенно на фоне пандемии коронавируса. Автор полагает, что взамен внесения новых изменений в Трудовой кодекс было бы целесообразно опираться на закрепленную в нем норму, согласно которой регулирование соответствующих отношений должно осуществляться в договорном порядке.*

***Ключевые слова:*** *наемный труд, трудовые отношения, правовое регулирование в сфере труда, принципы трудового права, минимальный размер оплаты труда, дистанционный труд*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-4-12

2020 год несомненно оставит след в истории человечества, окажет влияние на правовые механизмы регулирования общественных отношений, в том числе отношений в сфере наемного труда. В то же время нельзя сказать, что трудовое законодательство оказалось не готовым к этой ситуации.

Еще во время кризиса 2008 г. я предостерегал от поспешных оценок Трудового кодекса Российской Федерации как (якобы) неэффективного. Нельзя написать несколько кодексов – отдельно для стабильной и для кризисной экономики. Международная экспертиза показала, что с точки зрения содержания наш Трудовой кодекс, может быть, даже один из лучших в мире [Куренной 2009: 7].

Вместе с тем очевидна следующая проблема. Известно, что одним из главных условий эффективности правового регулирования общественных отношений является стабильность законодательства. К сожалению, в сфере трудовых отношений это условие не соблюдается. Специалисты в области трудового права давно, практически с самого начала действия нынешнего (четвертого

в истории России) Трудового кодекса говорили о том, что следует бережнее относиться в такому виду нормативного правового акта, как кодекс. Если выражаться образно, то кодекс любой отрасли права является ее «конституцией», фундаментальным документом, который, фиксируя главные правовые идеи и конструкции отрасли, не должен превращаться в энциклопедию и уж тем более в инструкцию [Куренной 1997: 46].

Говорить необходимо не столько о самом Кодексе, сколько о «небрежном» отношении законодателей. Трудовой кодекс РФ действует чуть более 20 лет. За это время в него 125 раз (!) вносились изменения и дополнения. Если можно понять изменения, связанные, например, с появлением новых субинститутов (труд спортсменов, дистанционный труд и т. п.), с принятием Конституционным Судом соответствующих решений, то обилие «точечных» изменений свидетельствует о неумении (нежелании?) активно применять институты и нормы Общей части Кодекса, а в ряде случаев, увы, и о «первичной небрежности» законодателей. В результате возникают и активно муссируются идеи о необходимости принимать очередной кодекс. Я отношусь к числу тех специалистов, которые возражают против такого подхода [Куренной 2020].

Российская правовая система фактически принадлежит к континентальной системе, а значит, правоприменители всех уровней следуют букве закона. Это нормально, но на практике приводит к тому, что субъекты правовых отношений ищут ответы на все вопросы именно в законодательстве, в подзаконных правовых актах (а в сфере трудовых отношений – и в локальных актах, трудовых договорах). В соответствии с этой традицией они хотели бы видеть законы (в том числе и ТК РФ) как некую инструкцию, дающую ответы на все, даже самые мелкие, вопросы. Той же практики придерживаются органы надзора и контроля, а также суды, рассматривающие трудовые споры. Нормы же общего характера чаще всего остаются вне правоприменения. Здесь стоит отметить, что меньше всего изменений внесено именно в Общую часть ТК РФ (в основном в 2006 г.).

Конечно, на уровне Верховного Суда РФ (особенно в постановлениях Пленума) нормы признаются и работают. Некоторые положения этих постановлений представляют собой практически готовые нормы права. И при желании законодатель может их использовать.

Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» указывается на необходимость при рассмотрении дел о восстановлении на работе соблюдать общеправовой принципа недопустимости злоупотребления правом, в том числе со стороны работников. Один из примеров его нарушения – сокрытие работником временной нетрудоспособности либо принадлежности к профсоюзу, когда это дает работнику дополнительные гарантии (п. 27 Постановления). Работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий работника. Как правило, суды учитывают позицию Верховного Суда РФ. Но этот как раз тот случай, когда данный принцип следовало бы закрепить непосредственно в ТК РФ.

Особое место занимает практика Конституционного Суда РФ, который в необходимых случаях расставляет акценты. Но он не может заменить собой всю судебную системы страны.

Наряду с неэффективным применением общей части трудового права, его принципов, сформулированных в законодательстве, обращает на себя внимание вопрос о возможности (или невозможности) применения аналогии права и закона при регулировании трудовых отношений. В отличие от гражданского права, где такая возможность прямо предусмотрена в ст. 6 ГК РФ, в трудовом праве такой нормы нет.

Л. Е. Кузнецова отмечает, что следует учитывать особенную природу, предназначение трудового права, самостоятельность его предмета и отраслевого метода. При применении межотраслевой аналогии важно устанавливать непротиворечие применяемого по аналогии правила существу трудовых отношений и значительное сходство спорных отношений с отношениями, урегулированными правом [Кузнецова 2004: 4].

Э. И. Лескина считает, что законодательную основу применения аналогии закона

и аналогии права при преодолении пробелов в регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений являет собой норма п. 3 ст. 11 ГПК РФ. В соответствии с ней суды при неурегулированности спорных правоотношений разрешают дела с помощью норм права, регламентирующих сходные отношения, а при отсутствии подобных норм – на основании общих начал и смысла законодательства [Лескина 2018: 20].

Такая постановка вопроса имеет право на существование, но более предпочтительно закрепление возможности применения аналогии непосредственно в ТК РФ. Видимо, законодателю следует тщательно продумать механизм решения проблемы именно в этом направлении.

Одной из причин, в силу которых законодатель иногда вынужден детализировать некоторые положения на уровне закона, на наш взгляд, является то, что в российском бизнесе не слишком уважается этика. Я неоднократно выражал эту мысль в простом постулате: «Хорошему работодателю не нужен Трудовой кодекс». Грамотный работодатель подсознательно понимает, что для получения конкурентных преимуществ необходимо бережно относиться к своим наемным работникам, в частности платить им достойную заработную плату, обучать их и обеспечивать возможность постоянного повышения квалификации, создавать нормальные и безопасные (по мере возможности) условия труда, желательно стимулировать работников (социальный пакет и т. д.). Это основа социального мира, одно из условий отсутствия социальных потрясений и сохранения стабильности в обществе.

Конечно, это даже экономически под силу далеко не всем, но и при прочих равных условиях многие работодатели и их представители не готовы так поступать. В связи с этим государство вынуждено расставлять «красные флажки» – те минимальные требования, соблюдать которые обязательно, а органы исполнительной власти должны жестко следить за выполнением указанных требований.

Приведу пример. Еще с советских времен оплата труда в ночное время должна была повышаться не менее чем на 20 %. Видимо, в надежде на то, что работодатели поймут важность этой проблемы, решение вопроса было передано на локальный уровень. Многие работодатели повышали ставки на 1, 2, 3 % и утверждали, что все происходило в рамках закона. В итоге 30 июня 2006 г. федеральный законодатель был вынужден вернуться к прежней модели регулирования, отнеся данный вопрос к компетенции Правительства РФ. Оно, в свою очередь, приняв постановление от 22 июля 2008 г. № 554, вернулось к прежним нормативам и обязало работодателей повышать оплату труда минимум на 20 % часовой тарифной ставки (оклада (должностного оклада), рассчитанного за час работы) за каждый час работы в ночное время.

Сам российский законодатель тоже зачастую отдает предпочтение (иногда своеобразно) решению экономических (чаще всего – просто финансовых) проблем, но не трудоправовых.

Так, в теории трудового права и с позиции МОТ (в соответствии с фундаментальными постулатами) под МРОТ понимается минимальный размер оплаты *неквалифицированного* труда в нормальных условиях труда и в размере не ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения. Естественно, работник, занимающийся таким трудом, должен полностью отработать норму рабочего времени при выполнении простых работ в нормальных условиях труда. То есть, образно говоря, МРОТ – это оплата труда дворника с метлой. Но как только дворник начинает управлять снегоуборочной машиной, его труд становится квалифицированным. Именно такой подход и был изначально зафиксирован в ст. 129 ТК РФ.

При этом традиционно (и до принятия ТК РФ) в величину МРОТ не включались компенсационные, стимулирующие и социальные выплаты. Данное положение также было предусмотрено в первоначальной редакции ТК РФ (ч. 2 ст. 129). В 2007 г. в связи с принятием Федерального закона от 20 апреля 2007 г. № 54 ч. 2 ст. 129 ТК РФ утратила силу и, соответственно, важнейшая формулировка была без комментариев изъята из ТК РФ.

Исчезновение из ТК РФ легального определения МРОТ на практике быстро привело к тому, что МРОТ стал нередко применяться в качестве базовой части оплаты труда для огромного количества работников (включая квалифицированных), а предусмотренные

законодательством доплаты стали включаться в МРОТ. До сих пор иногда вспоминаю, как ко мне пришли представители одной весьма уважаемой компании и спросили: «Можно ли сделать так, чтобы все работники, в том числе генеральный директор и топ-менеджеры, получали должностной оклад в размере МРОТ?». На мой недоуменный вопрос: «А не стыдно им будет рассказывать о своей зарплате?», последовал ответ: «Нет проблем, все должно быть подчинено идее „оптимизации“ налогообложения» (видимо, основную часть зарплаты эти специалисты планировали получать «в конвертах»). Мы друг друга не поняли, и я, не увидев легального выхода, расстался с этими «клиентами».

Освободившись от легальной дефиниции, законодатель сразу перешел к определению порядка установления МРОТ (ст. 133 ТК РФ), а также размера минимальной заработной платы (МЗП) в субъекте РФ (ст. 133.1 ТК РФ). Следует отметить, что в то время государство ни на шаг не приблизилось к повышению МРОТ до величины прожиточного минимума трудоспособного населения (принятие специального федерального закона было предусмотрено еще в 2001 г. в ст. 421 ТК РФ, но долгие годы реализация данной конструкции оставалась «протоколом о намерениях»).

При решении вопроса о включении или невключении в состав МРОТ «северных надбавок» дело доходило до абсурда. В стране, значительную часть территории которой составляют районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности, территории, которые надо развивать, эти надбавки тоже начали включать в МРОТ. Точнее, возникали проблемы не в начислении районных коэффициентов на заработную плату работников северных территорий, но во включении или невключении этих доплат в размер оплаты труда тех работников, которые получают МРОТ. Если говорить о том же неквалифицированном труде, то получалось, что уборщица в средней полосе России и уборщица, например, в Норильске получали одинаковую заработную плату.

И даже Верховный Суд РФ был непоследователен в решении этого вопроса. Так, в Обзоре законодательства и судебной практики за четвертый квартал 2009 г. он справедливо подчеркнул, что в МРОТ включаются только размеры тарифных ставок, окладов (должностных окладов) базовых окладов, базовых ставок заработной платы без учета компенсационных, стимулирующих выплат. А затем сам же (кажется, впервые в своей истории) отозвал собственное разъяснение (см.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2010 г.). Столь кардинальное изменение содержания и аргументации решений Судебной коллегии Верховного Суда РФ не получило объяснения в принимаемых ею судебных актах или постановлении Пленума Верховного Суда [Нуртдинова 2019: 26].

**Правоприменителям следует учитывать нормы не только Особенной части ТК, но и Общей части ТК, прежде всего нормы, закрепляющие принципы правового регулирования отношений в сфере труда**

Правоприменителям следовало (и следует) учитывать нормы не только Особенной части ТК (изменение которых привело к ущемлению прав работников, в том числе работающих в особых климатических районах), но и Общей части ТК, прежде всего нормы, закрепляющие принципы правового регулирования отношений в сфере труда. К основным таким принципам относятся единство и дифференциация правового регулирования, а также равенство прав и возможностей работников.

Включение в заработную плату доплат и надбавок, иных выплат, установленных системой оплаты труда, может лишь увеличивать ее размер, в частности в сравнении с МРОТ, а сложившаяся ситуация свидетельствовала о несоблюдении (необеспечении) главного принципа трудового права – равенства прав и возможностей работников.

Принципиальным являлся также вопрос о включении или невключении районных коэффициентов и северных надбавок не только в федеральный МРОТ, но и в размер минимальной заработной платы, устанавливаемой в субъектах РФ, поскольку природа МЗП практически идентична природе МРОТ

[Бережнов, Корсаненкова, Костян и др. 2017: 42].

Несмотря на многочисленные высказывания по этому поводу специалистов на разных форумах и в печати, правоприменительная практика, как правило, игнорировала и здравый смысл, и принципы правового регулирования данных проблем. И только обращение к проблеме Конституционного Суда РФ расставило точки над «i» (Постановления Конституционного Суда РФ от 7 декабря 2017 г. № 38-П, от 16 декабря 2019 г. № 40-П).

Суд указал, что определение величины МРОТ должно основываться на характеристиках труда, свойственных любой трудовой деятельности, без учета особых условий ее осуществления. Это согласуется с социально-экономической природой МРОТ, которая предполагает обеспечение нормального воспроизводства рабочей силы при выполнении простых неквалифицированных работ в нормальных условиях труда с нормальной интенсивностью и при соблюдении нормы рабочего времени. В состав МРОТ (а также минимальной заработной платы в субъекте РФ) не включаются районные коэффициенты и процентные надбавки, начисляемые в связи с работой в местностях с особыми климатическими условиями, в том числе в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях.

Все более острым становится вопрос о том, какие отношения, связанные с применением труда, входят (или не входят) в предмет трудового права.

Следует напомнить, что трудовое право является достаточно «молодой» отраслью (по сравнению с гражданским правом, существующим многие столетия), так как возникло оно только на волне буржуазно-демократических революций (XVII–XVIII вв.). Эти революции формально превратили граждан из объекта права в его субъект, однако большинство из них оказалось лишенными собственности – в том объеме, который позволил бы им существовать за счет этой собственности. Оказалось, что у них нет практически ничего, кроме способности к труду, которую можно «продать», и многим пришлось начать это делать. Свое право на труд граждане могут реализовать в самых разных формах. Тем не менее большинство населения во всех странах составляют лица наемного труда [Трудовое право России 2020: 20].

На рубеже XX–XXI вв. трудоспособное население могло реализовать свои способности к труду в основном в рамках трудовых отношений. Последние предполагали наличие ряда гарантий для лиц наемного труда, и общество вынуждено было наблюдать за явными конфликтами интересов тех, кто предлагал работу, и тех, кто «продавал» свои способности к ее выполнению, и реагировать на эти процессы.

В то же время в науке обсуждался вопрос о том, насколько «широка» и / или узка сфера трудового права.

Если раньше эти вопросы рассматривались прежде всего в контексте разграничения трудового и гражданского права, то в настоящее время круг проблем расширяется с учетом постоянно появляющихся новых форм организации труда индивида. Так, в дополнение к гражданско-правовым договорам в сфере труда появились категории «платформенная занятость», «самозанятые», что требует не только теоретического осмысления, но и выработки правовых механизмов, позволяющих обеспечить гарантии для большого количества людей, реализующих свое право на труд в разнообразных и нетрадиционных формах.

Значительную помощь в вопросе разграничения трудовых отношений и других отношений, связанных с применением личного труда (прежде всего гражданско-правовых), оказывает Рекомендация МОТ от 15 июня 2006 г. № 198 «О трудовом правоотношении». Документ основывается на презумпции существования трудовых отношений [Лютов 2016: 10].

В декабре 2013 г. в ТК РФ была введена ст. 19.1 «Трудовые отношения, возникающие на основании трудового договора в результате признания отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями». Она практически закрепила приоритет трудового договора в регулировании отношений, возникающих в связи с применением наемного труда. Более того, в соответствии с ч. 3 ст. 19.1 ТК РФ неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о призна-

нии отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями толкуются в пользу наличия трудовых отношений.

Нельзя не заметить, что из трудового права как отрасли права и законодательства выделяются отношения, требующие специфического регулирования. Начало было положено выделением в самостоятельную отрасль права социального обеспечения. Происходит также формирование законодательства о занятости.

Сегодня практически решен вопрос о выделении из сферы трудового права отношений, связанных с прохождением государственной службы. В 1995 г. был принят первый закон, определяющий отношения в этой сфере (Федеральный закон от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации»). Согласно его ст. 4 на государственных служащих распространяется действие законодательства РФ о труде с особенностями, предусмотренными настоящим законом. Но уже в 2003 г. на основании Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», а затем – Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» государственные служащие были практически выведены из числа субъектов трудового права. В последнем Законе определен предмет его регулирования (ст. 2); указано, что гражданский служащий осуществляет профессиональную служебную деятельность в соответствии с актом о назначении на должность и со служебным контрактом (ст. 13); дано понятие служебного контракта, определены его стороны (ст. 23).

Несмотря на внешнюю схожесть механизмов регулирования, содержания терминов, трудовой договор и служебный контракт по сути различаются. Лишь в ст. 73 Закона предусмотрено субсидиарное применение норм трудового законодательства к отношениям, связанным с государственной гражданской службой (в части, не урегулированной данным Законом). Можно дискутировать о том, правомерна ли постановка вопроса о наличии «самостоятельного служебного права» или о включении норм о государственной службе в предмет административного права, но ясно одно – эти отношения ушли из трудового права.

В 2020 г. в условиях пандемии коронавирусной инфекции (COVID-19) органам государственной власти на разных уровнях пришлось принимать срочные решения. Рассматривая ситуацию с позиций «высокой теории» приходится признать, что не все подобные решения легитимны с точки зрения иерархии нормативных правовых актов. Впоследствии это может вызвать проблемы при разрешении споров (в том числе в рамках трудовых отношений). Принцип приоритета ТК РФ в системе этих актов выдерживался не всегда (тем более что законодательство о чрезвычайном положении применять, видимо, не хотелось, и многие задачи пришлось решать в рамках режима повышенной готовности). Скорее всего, общество поймет необходимость принятых мер, но никто не застрахован от повторения подобных событий.

**Из трудового права как отрасли права и законодательства выделяются отношения, требующие специфического регулирования**

В связи с этим представляется очень важным предложение С. Ю. Головиной внести в ТК РФ правило, устанавливающее особые нормотворческие полномочия органов исполнительной власти при угрозе возникновения или возникновении чрезвычайных ситуаций, введении режима повышенной готовности на всей территории Российской Федерации либо в отдельном регионе [Головина 2020: 5].

Вернемся к проблеме применения общих положений трудового законодательства. Так, много вопросов вызвало соотношение закрепленного в ТК РФ термина «дистанционная работа» (глава 49.1 ТК РФ «Особенности регулирования труда дистанционных работников») и появившейся в 2020 г. категории «удаленная работа». Но зачем ждать внесения очередных изменений в ТК РФ, если можно опираться на норму его ст. 9? Она предусматривает, что в соответствии с трудовым законодательством регулирование трудовых отношений и иных непо-

средственно связанных с ними отношений может осуществляться путем заключения, изменения, дополнения работниками и работодателями коллективных договоров, соглашений, трудовых договоров (естественно, если данные условия не будут ограничивать права или снижать уровень гарантий по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права).

Если, например, и работодателю, и работнику удобно, чтобы работник работал два дня в офисе и три дня вне офиса, то почему они не могли об этом договориться? Зачем для этого было «ждать» пандемии? То же касается локальных нормативных актов (ст. 8 ТК РФ). Есть еще немало интересных моментов, связанных с внедрением электронного документооборота [Куренной, Костян, Хныкин 2017: 10], с реализацией механизма социального партнерства (которое иногда приобретает весьма причудливые формы) [Куренной 2019: 47], с участием работников в управлении, с совершенствованием механизма разрешения трудовых споров и др. Но эти проблемы требуют самостоятельного и более подробного анализа.

В заключение хочется выразить надежду на то, что люди, принимающие законы и иные нормативные правовые акты, разрешающие конфликты, будут прислушиваться к мнению специалистов и, по крайней мере, приглашать их к реальному диалогу (как это было, например, на первых этапах разработки ТК РФ), а не ограничиваться протокольной записью «Проект прошел общественное обсуждение» (в лучшем случае).

## Список литературы

*Бережнов А. А., Корсаненкова Ю. Б., Костян И. А. и др.* Проблемы применения МРОТ в районах Крайнего Севера // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 2. С. 39–43.

*Головина С. Ю.* Пандемия коронавирусной инфекции (COVID-19) как новый вызов трудовому праву // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 3–7.

*Кузнецова Л. Е.* Применение гражданско-правовых норм к трудовым отношениям по аналогии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2004. 21 с.

*Куренной А.* Кодекс-энциклопедия или кодекс-конституция? // Человек и труд. 1997. № 12. С. 46–48.

*Куренной А.* Необходимость срочного создания нового Трудового кодекса: «идея фикс»? // Российский ежегодник трудового права. 2020. № 10. С. 40–52.

*Куренной А., Костян И., Хныкин Г.* Цифровая экономика России. Электронное делопроизводство трудовых отношений // ЭЖ-Юрист. 2017. № 37. С. 10–12.

*Куренной А. М.* Вопросы эффективности представительства интересов работников в сфере наемного труда // Закон. 2019. № 11. С. 47–56.

*Куренной А. М.* Нельзя написать несколько кодексов – отдельно под стабильную и под кризисную экономику... // Трудовое право. 2009. № 10. С. 7–14.

*Лескина Э. И.* Методологические аспекты применения института аналогии при разрешении трудовых споров // Администратор суда. 2018. № 2. С. 17–21.

*Лютов Н. Л.* Признаки трудового правоотношения: международные нормы и российская судебная практика // Трудовое право в России и за рубежом. 2016. № 4. С. 7–11.

*Нуртдинова А. Ф.* Судебная практика: некоторые проблемы толкования норм об оплате труда (часть 1) // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 25–29.

Трудовое право России: учеб. / под ред. А. М. Куренного. 4-е изд, испр. и доп. М.: Проспект, 2020. 672 с.

**Александр Михайлович Куренной** – заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова. 119991, Российская Федерация, Москва, Ленинские горы, д. 1, корп. 13-14 (4-й учебный корпус). E-mail: labor-msu@mail.ru.

## Some Current Issues of Labor Relations Legal Regulation

*The article examines the most important problems of labor relations from the point of view of the author.*

*First of all, attention is drawn to instability of legislation, in particular, introduction of numerous changes to the Labor Code of the Russian Federation. The subjects of legal relations are inclined to consider the Labor Code an «instruction», and the norms of the General Part often remain outside the law enforcement. Another problem is the absence of a norm regulating application of analogical reasoning in labor law. Another pressing issue is that Russian employers often ignore ethical principles, taking into account economic (primarily financial) interests to the detriment of the interests of employees.*

*The article analyzes the features of regulation in the Labor Code of the Russian Federation of the minimum wage, the difference between skilled and unskilled labor, the unwillingness of employers to include «northern allowances» in the wages of workers who receive the minimum wage. It is emphasized that the current situation testifies to non-observance of the principle of equal rights and opportunities for workers.*

*It is also studied which relations connected with the use of hired labor are included in the subject of the branch of labor law, taking into account the emergence of new forms of organization of the people's work, especially against the backdrop of the coronavirus pandemic. The author believes that instead of introducing new changes to the Labor Code, it would be advisable to rely on the norm enshrined in it. According to the latter, regulation of labor relations should be carried out in a contract.*

***Keywords:*** *hired labor, labor relations, legal regulation in the field of labor, principles of labor law, minimum wage, distance labor*

### References

Berezhnov A. A., Korsanenkova Yu. B., Kostyan I. A., et al. Problemy primeneniya MROT v raionakh Krainego Severa [Problems of Minimum Wage Application in the Far North], *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*, 2017, no. 2, pp. 39–43.

Golovina S. Yu. Pandemiya koronavirusnoi infektsii (COVID-19) kak novyi vyzov trudovomu pravu [The Coronavirus Pandemic (COVID-19) as a New Challenge to Labor Law], *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*, 2020, no. 3, pp. 3–7.

Kurennoj A. Kodeks-entsiklopediya ili kodeks-konstitutsiya? [Code-Encyclopedia or Code-Constitution?], *Chelovek i trud*, 1997, no. 12, pp. 46–48.

Kurennoj A. M. (ed.) *Trudovoe pravo Rossii* [Russian Labor Law], Moscow, Prospekt, 2020, 672 p.

Kurennoj A. Neobkhodimost' srochnogo sozdaniya novogo Trudovogo kodeksa: «ideya fiks»? [Urgent Need to Create a New Labor Code: an «idee fixe»?], *Rossiiskii ezhegodnik trudovogo prava*, 2020, no. 10, pp. 40–52.

Kurennoj A., Kostyan I., Hnykin G. Ts. Tsifrovaya ekonomika Rossii. Elektronnoe deloproizvodstvo trudovykh otnoshenii [Digital Economy of Russia. Electronic Records Management of Labor Relations], *EZH-Yurist*, 2017, no. 37, pp. 10–12.

Kurennoj A. M. Nel'zya napisat' neskol'ko kodeksov – otdel'no pod stabil'nuyu i pod krizisnuyu ekonomiku... [You Can't Write Several Codes – Separately for a Stable Economy and for a Crisis Economy...], *Trudovoe pravo*, 2009, no. 10, pp. 7–14.

Kurennoj A. M. Voprosy effektivnosti predstavitel'stva interesov rabotnikov v sfere naemnogo truda [Issues of Effective Representation of Employees' Interests in the Sphere of Hired Labor], *Zakon*, 2019, no. 11, pp. 47–56.

Kuznecova L. E. *Primenenie grazhdansko-pravovykh norm k trudovym otnosheniyam po analogii* [Application of Civil Law Norms to Labor Relations by Analogy]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Perm', 2004, 21 p.

Leskina E. I. Metodologicheskie aspekty primeneniya instituta analogii pri razreshenii trudovykh sporov [Methodological Aspects of Applying the Institute of Analogy in Resolving Labor Disputes], *Administrator suda*, 2018, no. 2, pp. 17–21.

Lyutov N. L. Priznaki trudovogo pravootnosheniya: mezhdunarodnye normy i rossiiskaya sudebnaya praktika [Signs of Labor Relations: International Norms and Russian Judicial Practice], *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*, 2016, no. 4, pp. 7–11.

Nurtdinova A. F. Sudebnaya praktika: nekotorye problemy tolkovaniya norm ob oplate truda (chast' 1) [Judicial Practice: Some Problems of Interpretation of the Rules on Remuneration (Part 1)], *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*, 2019, no. 1, pp. 25–29.

**Alexander Kurennoj** – doctor of juridical sciences, head of the Labor law department, Lomonosov Moscow State University. 119991, Russian Federation, Moscow, Leninskie Gori str. 1, build. 13–14 (4 study build.). E-mail: labor-msu@mail.ru.

Дата поступления в редакцию / Received: 15.06.2020
Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 13.07.2020

***С. Ю. Головина***
*Уральский государственный юридический университет*
*(Российская Федерация, Екатеринбург)*

***К. С. Раманкулов***
*Кыргызский национальный университет им. Ж. Баласагына*
*(Кыргызская Республика, Бишкек)*

***К. Л. Томашевский***
*Международный университет «МИТСО»,*
*Белорусский государственный университет*
*(Республика Беларусь, Минск)*

***М. Х. Хасенов***
*Университет КАЗГЮУ им. М. С. Нарикбаева,*
*Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан*
*(Республика Казахстан, Нур-Султан)*

# ТРУДОВОЕ ПРАВО И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ В ГОСУДАРСТВАХ ЕАЭС В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИИ COVID-19: ОПЫТ БЕЛАРУСИ, КАЗАХСТАНА, КЫРГЫЗСТАНА И РОССИИ*

*Распространение новой коронавирусной инфекции (COVID-19) повлияло практически на все сферы человеческой деятельности, но одной из самых уязвимых сфер оказались трудовые отношения. Меры, предпринятые в целях предотвращения распространения инфекции, привели к приостановке деятельности многих организаций, что повлекло за собой рост безработицы и падение уровня жизни населения. Работодатели столкнулись с необходимостью «переформатирования» трудовых отношений, организации трудовых процессов таким образом, чтобы обеспечить социальную изоляцию работников, в частности посредством перехода на удаленную работу, при том что в трудовом законодательстве такой способ организации труда не регламентирован. Перед государствами-членами ЕАЭС встала проблема усиления социальной поддержки граждан, пересмотра системы мер государственных пособий и выплат.*

*На основе метода компаративистики проведен анализ законодательных мер, предпринимаемых в государствах-членах ЕАЭС для предотвращения распространения пандемии и смягчения ее последствий, выявлены проблемы правоприменения, обусловленные дефектами трудового и социального законодательства. Приводятся примеры адаптации трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении к сложившимся в связи с пандемией отношениям. Авторы приходят к выводу, что COVID-19 сформировал общественный запрос на поиск новых правовых механизмов, способствующих усилению трудовой мобильности населения и в определенной мере трансформации современных трудовых отношений.*

***Ключевые слова:*** *коронавирусная инфекция, COVID-19, самоизоляция, нерабочие дни, удаленная и дистанционная работа, трудовое законодательство стран ЕАЭС, социальная помощь*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-13-33

В условиях объявленной 11 марта 2020 г. Всемирной организацией здравоохранения пандемии коронавирусной инфекции (COVID-19) большинство государств приняли меры по закрытию границ и ограничению возможности передвижения граждан по территории своих стран. При этом многие страны ввели карантин или даже объявили

* Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда (проект № 19-18-00517).

чрезвычайное положение, либо так называемый жесткий карантин, либо режим повышенной готовности (Великобритания, Индия, Китай, Казахстан, Кыргызстан, большинство стран Европейского союза, Россия, США, Украина), некоторые государства (к примеру, Беларусь, Бразилия, Швеция) ограничились мягкими сдерживающими мерами, запрещая своим гражданам перемещаться по территории страны и не «закрывая» экономику. Говорить о том, какая модель оказалась более эффективной, пока преждевременно. Тем не менее в странах ЕС (Литва, Латвия, Эстония) и ЕАЭС (Казахстан и Кыргызстан) карантинные меры позволили во многом сдержать первую волну распространения коронавируса.

В законодательстве появились новые понятия – «самоизоляция», «социальная дистанция», «удаленная работа», которые в разных странах толкуются по-разному.

В марте 2020 г. Международная организация труда опубликовала аналитическую записку, посвященную COVID-19 и труду, к концу мая вышло ее 4-е дополненное издание[1]. Вслед за этим появился ряд руководств и обзоров как МОТ, так и экспертов и правозащитников с рекомендациями о том, как следует действовать бизнесу в условиях пандемии в целях сохранения рабочих мест, обеспечения охраны труда и уровня социальной защиты работников[2]. В Италии был оперативно опубликован на английском языке специальный выпуск журнала на тему «COVID-19 и трудовое право» с обзорами мер, принимаемых в 80 странах [Italian Labour Law e-Journal 2020]. Представляет научный интерес сравнительный анализ законодательных мер, нацеленных на преодоление проблем в сфере труда и социального обеспечения, в государствах-членах ЕАЭС. Он позволит выработать рекомендации по синхронизации этих мер в целях совместного преодоления последствий пандемии коронавируса.

### Республика Беларусь

*1. Правовые основы самоизоляции граждан, введенные в связи с пандемией COVID-19*

Согласно ст. 23 Закона Республики Беларусь от 7 января 2012 г. № 340-З «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» ограничительные мероприятия вводятся (отменяются) решением Совета министров Республики Беларусь, местных исполнительных и распорядительных органов. В соответствии с указанной нормой в целях предотвращения распространения инфекции, вызванной коронавирусом, на территории Республики Беларусь была введена самоизоляция (постановление Совета министров Республики Беларусь от 8 апреля 2020 г. № 208 «О введении ограничительного мероприятия» (далее – Постановление № 208).

В п. 2 Постановления № 208 самоизоляция определена как система мероприятий, обеспечивающих изоляцию (в домашних или иных условиях) лиц, прибывших из эпидемически неблагополучных стран, либо лиц, которые имели или могли иметь контакты с лицами, имеющими инфекционные заболевания, и (или) лицами-носителями возбудителей таких инфекционных заболеваний, и (или) лицами, находящимися в стадии выздоровления после перенесенных инфекционных заболеваний.

В силу п. 3 Постановления № 208 самоизоляции подлежат граждане Республики Беларусь, иностранные граждане и лица без гражданства трех категорий:

1) имеющие инфекцию COVID-19;

2) относящиеся к контактам:

первого уровня с лицами, имеющими инфекцию COVID-19, – в течение 14 календарных дней с даты последнего контакта;

второго уровня с лицами, имеющими инфекцию COVID-19, при наличии одного или нескольких респираторных симптомов – на период наличия указанных симптомов.

Критерии отнесения граждан к лицам, имеющим указанные контакты первого и второго уровня, устанавливаются Мини-

[1] COVID-19 and the World of Work: Impact and Policy Responses: ILO Monitor 4th Edition. 27 May 2020 // URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_745963.pdf

[2] *Дейкало Е., Гулак О.* COVID-19, бизнес и права человека: вызовы и стратегии поведения (аналитическая записка) // URL: https://belhelcom.org/sites/default/files/covid-19_businesshuman_rights_5.0_0.pdf; An Employers' Guide on Managing Your Workplace During COVID-19. Geneva: International Labour Office, 2020 // URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---act_emp/documents/publication/wcms_740212.pdf.

стерством здравоохранения. При этом факт наличия у гражданина контакта и его уровень должны быть подтверждены должностными лицами органов и учреждений, осуществляющих государственный санитарный надзор, государственных органов, осуществляющих управление деятельностью в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения;

3) лица, прибывшие в Республику Беларусь из стран, в которых регистрируются случаи инфекции COVID-19, в течение 14 календарных дней со дня прибытия в Республику Беларусь, т. е. лица, указанные в подп. 1.1 п. 1 постановления Совета министров Республики Беларусь от 25 марта 2020 г. № 171 «О мерах по предотвращению завоза и распространения инфекции, вызванной коронавирусом COVID-19».

Первым двум категориям гражданам, на которых распространяется государственное социальное страхование и за них, а также ими самими в предусмотренных законодательством о государственном социальном страховании случаях уплачиваются обязательные страховые взносы в бюджет государственного внебюджетного фонда социальной защиты населения Республики Беларусь на социальное страхование, выдается листок нетрудоспособности на период пребывания в самоизоляции. Следовательно, в этот период граждане данных категорий подлежат обеспечению пособиями по временной нетрудоспособности. В случае нарушения гражданином требования о самоизоляции указанное пособие назначается в размере 50 % от пособия, исчисленного в соответствии с законодательством.

Пункт п. 6 Постановления № 208 возлагает на граждан, находящихся в самоизоляции, следующие обязанности:

1) не покидать места проживания (пребывания), в том числе не посещать места работы (учебы), объекты торговли и общественного питания, спортивные, выставочные и концертные залы, кинотеатры, вокзалы и другие места массового пребывания людей, за исключением случаев крайней необходимости – посещение ближайших продовольственного магазина или аптеки для приобретения необходимых товаров, вынос бытовых отходов в ближайшее место сбора отходов;

2) при выходе из жилого помещения в вышеуказанных случаях крайней необходимости использовать маску, не допускать контактов с другими лицами;

3) уведомить нанимателя о причине отсутствия на работе;

4) исключать пользование услугами, предполагающими контакты с другими лицами, кроме случаев, когда такие услуги требуются для обеспечения безопасности жизнедеятельности;

5) в случае ухудшения состояния здоровья (повышение температуры тела до 37 °С и выше, появление кашля, одышки) обратиться в скорую медицинскую помощь по телефону 103 или отправив SMS, сообщив при этом о нахождении в самоизоляции.

Таким образом, понятие «самоизоляция» в законодательстве Республики Беларусь было легализовано постановлениями Правительства и Министерства здравоохранения, в них четко определены три категории граждан, подлежащих самоизоляции, и механизм ее соблюдения.

*2. Поддержка экономики Беларуси в условиях распространения коронавирусной инфекции за счет ограничения трудовых прав работников*

Указ Президента Республики Беларусь от 28 мая 2020 г. № 178 «О временных мерах государственной поддержки нанимателей и отдельных категорий граждан» был принят в целях минимизации влияния мировой эпидемиологической ситуации на экономику Беларуси и для обеспечения социальной стабильности. Указ закрепляет возможность получения нанимателями субсидий для доплаты до минимальной заработной платы (375 белорусских рублей на 30 мая 2020 г.) своим работникам в случае их вынужденной неполной занятости или объявления простоя в период с 1 мая по 31 июля 2020 г., а также уплаты взносов в государственный внебюджетный фонд социальной защиты населения. Решение о предоставлении субсидий принимается местным исполнительным и распорядительным органом, а денежные средства перечисляет орган Фонда социальной защиты населения. Этим же Указом предусмотрено продление по 31 августа 2020 г. периода предоставления государственной адресной поддержки в виде ежемесячного социального пособия гражданам, у которых в мае – июле

2020 г. истекает срок действия такого пособия.

Отдельного внимания заслуживают некоторые нормы Указа Президента Республики Беларусь от 24 апреля 2020 г. № 143 «О поддержке экономики» (далее – Указ № 143), касающиеся расширения прав нанимателей по одностороннему изменению трудовых отношений с работниками.

Согласно абз. 2 п. 14 Указа № 143 нанимателям предоставлено право изменять существенные условия труда работника, за исключением уменьшения размера оплаты труда, в связи с обоснованными причинами неблагоприятного воздействия эпидемиологической ситуации на деятельность нанимателя. При этом наниматель обязан предупредить работника об изменении существенных условий труда письменно не позднее чем за один день.

**Остается надеяться, что нормы, ограничивающие трудовые права работников и входящие в противоречие с фундаментальными Конвенциями МОТ, будут носить временный характер, и вскоре последует их отмена**

Следует заметить, что ранее уже предпринималась попытка сократить предусмотренный ст. 32 Трудового кодекса Республики Беларусь месячный срок предупреждения. Подпункт 3.2 п. 3 Декрета Президента Республики Беларусь от 15 декабря 2014 г. № 5 «Об усилении требований к руководящим кадрам и работникам организаций» давал руководителям организаций право изменять существенные условия труда работника в связи с обоснованными производственными, организационными или экономическими причинами, с предупреждением об этом письменно не позднее чем за семь календарных дней. Однако Декретом Президента Республики Беларусь от 9 апреля 2020 г. № 1 «Об изменении декретов Президента Республики Беларусь» указанная норма о семидневном сроке предупреждения, входящая в противоречие с ч. 3 ст. 32 ТК Беларуси, которая предусматривает срок предупреждения работников не позднее чем за один месяц, была признана утратившей силу. Тем не менее с 25 апреля 2020 г. белорусские наниматели снова получили право изменять существенные условия труда, кроме уменьшения размера оплаты труда, с предупреждением работника за один день.

Для сравнения: в России подобные предупреждения работодатель должен делать не позднее чем за два месяца (ст. 74 Трудового кодекса РФ), в Кыргызстане – не позднее чем за один месяц (ст. 71 Трудового кодекса Кыргызской Республики), в Казахстане – не позднее чем за 15 календарных дней до соответствующих изменений (ст. 46 Трудового кодекса Республики Казахстан). В итоге вместо реальной поддержки в условиях возможных потерь в заработке белорусский работник оказался перед дилеммой: дать согласие со следующего дня работать в существенно измененных условиях труда или быть уволенным за отказ от продолжения работы в связи с изменением существенных условий труда по п. 5 ст. 35 ТК Беларуси с выплатой выходного пособия в размере не менее двухнедельного среднего заработка (ч. 5 ст. 48 ТК Беларуси).

В абз. 2 п. 14 Указа № 143 появилась еще одна сомнительная норма, которая также ограничивает трудовые права работников: нанимателям предоставляется право производить временный перевод, в том числе в другое структурное подразделение, к другому нанимателю в связи с производственной необходимостью, вызванной неблагоприятным воздействием эпидемиологической ситуации на деятельность нанимателя, а также для замещения отсутствующего работника без согласия работника на срок до трех месяцев.

Из толкования абз. 2 п. 14 Указа № 143 можно заключить, что возможности временных переводов значительно расширены: если ранее срок подобного перевода без согласия был ограничен одним месяцем, то теперь – тремя месяцами, при этом установленный в ч. 3 ст. 33 ТК Беларуси ограничитель «в пределах календарного года (с 1 января по 31 декабря)» при переводе для замещения временно отсутствующего работника в Указе не использован. На наш взгляд, рассматриваемая норма сформулирована не совсем удачно и при буквальном грамматическом ее толковании может приводить правоприменителей к ошибочному

выводу о том, что временный перевод для замещения временно отсутствующего работника на срок до трех месяцев не обязательно должен быть связан с неблагоприятной эпидемической ситуацией и ее влиянием на деятельность нанимателя. Остается надеяться, что нормы п. 14 Указа № 143, ограничивающие трудовые права работников и входящие в противоречие с фундаментальными Конвенциями МОТ № 29 «Относительно принудительного или обязательного труда» и № 105 «Об упразднении принудительного труда», ратифицированными Республикой Беларусь, будут носить временный характер, и вскоре последует их отмена.

*3. Оплата пособий по временной нетрудоспособности*

Единственной реальной формой материальной поддержки Белорусским государством населения в условиях эпидемии и мирового экономического кризиса можно считать расширение оснований для оплаты листков временной нетрудоспособности.

В п. 15 Указа № 143 предписано обеспечить выплату пособия по временной нетрудоспособности лицам, которые фактически осуществляют уход за ребенком в возрасте до 10 лет, посещающим учреждение дошкольного или общего среднего образования, если этот ребенок относится к контактам первого или второго уровня с лицами, имеющими инфекцию COVID-19, при наличии одного или нескольких респираторных симптомов. Данное пособие по уходу назначается в порядке, установленном Советом министров Республики Беларусь для назначения пособия по временной нетрудоспособности в случае ухода за больным ребенком в возрасте до 14 лет.

*4. Гарантии и компенсации при возвращении из заграничных командировок*

Согласно постановлению Совета министров Республики Беларусь от 3 апреля 2020 г. № 194 «О служебных командировках за границу» при невозможности возвращения в Республику Беларусь работника из служебной командировки из страны, в которой регистрируются случаи инфекции, вызванной коронавирусом, срок служебной командировки продлевается до дня прибытия работника в Республику Беларусь включительно. За командированными работниками сохраняются место работы (службы) и должность служащего (профессия), государственного служащего, а также им возмещаются расходы в соответствии с законодательством. Со дня продления служебной командировки до дня прибытия в Республику Беларусь включительно, а также при невозможности выполнения работы по трудовому договору (выполнения должностных обязанностей) в период нахождения командированных работников после их возвращения из служебной командировки в самоизоляции (14 календарных дней) им сохраняется заработная плата в размере не ниже двух третей установленных им тарифной ставки (тарифного оклада), оклада, если иное не определено коллективным договором, соглашением или иным локальным правовым актом организации.

## Республика Казахстан

*1. Правовые основы самоизоляции граждан, введенные в Казахстане в связи с пандемией COVID-19*

В Казахстане впервые в истории страны с 16 марта до 1 мая 2020 г. на всей ее территории действовал режим чрезвычайного положения (далее – ЧП). В соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 15 марта 2020 г. № 285 «О введении чрезвычайного положения в Республике Казахстан» была создана Государственная комиссия по обеспечению режима чрезвычайного положения при Президенте Республики Казахстан (далее – Государственная комиссия), установлены такие меры и временные ограничения, как карантин, приостановка деятельности объектов с массовым скоплением людей, ограничения на въезд на территорию Республики Казахстан, а также на выезд с ее территории всеми видами транспорта.

Решением Государственной комиссии от 27 марта 2020 г. с 30 марта по 5 апреля 2020 г. в Нур-Султане и Алматы приостановлена деятельность всех предприятий и организаций вне зависимости от форм собственности, за исключением центральных государственных органов, акиматов, правоохранительных органов, организаций здравоохранения, СМИ, продуктовых магазинов, аптек и организаций жизнеобеспечения. Аналогичный режим введен в Шымкенте с 4 апреля 2020 г.

Кроме Государственной комиссии, в период пандемии ограничительные меры принимались Комитетом контроля качества и безопасности товаров и услуг Министерства здравоохранения РК, Главным государственным санитарным врачом РК.

Согласно ст. 7-1 Кодекса РК от 18 сентября 2009 г. № 193-IV «О здоровье народа и системе здравоохранения» к компетенции государственного органа в сфере санитарно-эпидемического благополучия населения отнесено, в частности, введение ограничительных мероприятий, в том числе карантина, с особыми условиями хозяйственной и (или) иной деятельности и жизни населения. Ограничительные мероприятия, в том числе карантин, определены как меры, направленные на предотвращение распространения инфекционных заболеваний и предусматривающие особый режим предпринимательской и (или) иной деятельности.

Порядок реализации ограничительных мероприятий, в том числе карантина, и перечень инфекционных заболеваний, при угрозе возникновения и распространения которых вводятся ограничительные мероприятия, в том числе карантин, устанавливаются государственным органом в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

Впервые понятие изоляции на дому (домашний карантин) было введено постановлением Главного государственного санитарного врача РК от 16 марта 2020 г. № 25-ПГВр «О мерах по обеспечению безопасности населения Республики Казахстан в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан „О введении чрезвычайного положения в РК“» (в настоящее время утратил силу в связи с принятием новых уточняющих постановлений). Для лиц, пребывающих из неблагополучных по коронавирусной инфекции стран, было установлено три режима: карантин, изоляция на дому (домашний карантин) и медицинское наблюдение. Первые два предполагают изоляцию граждан, а значит, невозможность продолжения работы (кроме дистанционной) в течение всего периода карантина.

Изоляции в различных формах (в карантинном стационаре, на дому, в помещениях, определенных местными исполнительными органами) подлежат лица, прибывшие из неблагополучных по эпидемической ситуации стран, с момента последнего посещения которых прошло менее 14 дней, за исключением правительственных делегаций, а также владельцев дипломатических паспортов, пилотов авиакомпаний и членов локомотивных бригад, лиц, связанных с перевозочной деятельностью на железнодорожном транспорте; лица, близко контактировавшие с больными или инфицированными коронавирусной инфекцией. Карантин длится 14 дней с даты выезда из неблагополучной страны либо с момента последнего потенциального контакта с лицом, у которого диагноз COVID-19 был подтвержден.

Правила изоляции на дому приписывают гражданам, находящимся на домашнем карантине, не выходить из дома и исключить посещение их посторонними лицами. За нарушение гражданином режима предусмотрена административная ответственность.

Впоследствии в официальных актах наряду с понятием «домашний карантин» использовался термин «самоизоляция на дому» (постановление Главного государственного санитарного врача РК от 1 апреля 2020 г. № 30-ПГВр «О мерах по обеспечению безопасности населения Республики Казахстан в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан „О введении чрезвычайного положения в РК“».

Постановлением Главного государственного санитарного врача РК от 1 мая 2020 г. № 35-ПГВр «О мерах по обеспечению безопасности населения Республики Казахстан в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан „О введении чрезвычайного положения в РК“» утвержден порядок назначения вида карантина для лиц, имевших повышенный риск заражения COVID-19. В зависимости от степени риска эти лица подразделяются на близкие и потенциальные контакты и подлежат карантинизации. Близкие контакты при наличии условий изоляции изолируются на дому, а при отсутствии таковых условий – в помещениях, определенных местными исполнительными органами. Все лица, прибывшие из-за рубежа, подлежат изоляции на двое суток в карантинном стационаре для проведения лабораторного обследования на наличие COVID-19. Лица с положительным результатом переводятся

в инфекционный стационар для лечения, лица с отрицательным результатом в течение 12 суток изолируются на дому (домашний карантин) или в помещениях, определенных местными исполнительными органами.

Таким образом, постановлениями Главного государственного санитарного врача РК было легализовано понятие «самоизоляция», которого до этого не было в законодательстве Республики Казахстан, а также установлены категории лиц, подлежащих изоляции на дому (домашнему карантину), и механизм реализации данного режима.

*2. Антикризисные меры в целях поддержки экономики Казахстана в условиях распространения коронавирусной инфекции*

В Казахстане с момента введения режима ЧП одновременно с ограничительными мерами были приняты антикризисные меры поддержки наиболее пострадавших от карантинных мер секторов экономики. Условно все меры можно подразделить на три группы: 1) предоставление налоговых льгот; 2) предоставление банковских льгот; 3) социальная поддержка.

Третья группа включает социальные выплаты гражданам и предоставление продуктово-бытовых наборов социально уязвимым категориям населения, к числу которых относятся как субъекты предпринимательства, так и работники и граждане иных категорий.

Принято решение всем самозанятым и неоплачиваемым работникам малого и среднего бизнеса произвести социальные выплаты в размере одной минимальной заработной платы (приказ Министра труда и социальной защиты населения РК от 26 марта 2020 г. № 110 «Об утверждении Правил осуществления социальной выплаты участникам системы обязательного социального страхования и физическим лицам, получающим доходы по договорам гражданско-правового характера, предметом которых является выполнение работ (оказание услуг), за которых налоговыми агентами уплачены обязательные пенсионные взносы на период чрезвычайного положения». Социальная выплата по случаю потери дохода в связи с ограничениями деятельности на период действия ЧП предоставляется:

1) индивидуальным предпринимателям и работникам субъектов малого и среднего предпринимательства, находящимся в отпуске без сохранения заработной платы (кроме работников юридических лиц, акции и доли участия в уставном капитале которых прямо или косвенно принадлежат государству, банков второго уровня, организаций, осуществляющих банковские операции отдельных видов);

2) работникам субъектов крупного предпринимательства, осуществляющим деятельность в населенных пунктах, где введен карантин, находящимся в отпуске без сохранения заработной платы (кроме работников юридических лиц, акции и доли участия в уставном капитале которых прямо или косвенно принадлежат государству, банков второго уровня, организаций, осуществляющих банковские операции отдельных видов);

3) лицам, занимающимся частной практикой;

4) физическим лицам, являющимся плательщиками единого совокупного платежа в соответствии со ст. 774 Кодекса РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет»;

**В Казахстане во время пандемии не принимались какие-либо законодательные меры, направленные на ограничение трудовых прав работников для поддержки экономики**

5) физическим лицам, получающим доходы по договорам гражданско-правового характера, предметом которых выступает выполнение работ (оказание услуг), за которых налоговыми агентами уплачены обязательные пенсионные взносы;

6) работникам некоммерческих юридических лиц, находящимся в отпуске без сохранения заработной платы, кроме государственных.

Также бесплатными продуктово-бытовыми наборами были обеспечены инвалиды, дети и официально зарегистрированные безработные (приказ министра труда и социальной защиты населения РК от 25 марта 2020 г. № 109 «О некоторых вопросах оказания государственных услуг в социально-трудовой сфере и обеспечения продуктово-бытовым набором некоторых категорий населения на период чрезвычайного положения»).

Необходимо отметить, что в Казахстане во время пандемии не принимались какие-либо законодательные меры, направленные на ограничение трудовых прав работников для поддержки экономики, работодателям не были предоставлены дополнительные права и возможности по одностороннему изменению трудовых договоров с работниками. И, в отличие от России, на работодателя не была возложена обязанность выплаты заработной платы за дни, когда люди не работали в связи с карантином.

Законодательство Казахстана до снятия режима ЧП не содержало норм, позволяющих ограничить или приостановить применение или соблюдение правил трудового законодательства в период ЧП. Уже после снятия режима ЧП был принят Закон РК от 16 мая 2020 г. № 330-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам чрезвычайного положения», наделяющий Президента РК в целях обеспечения экономической безопасности страны в период введения ЧП и возникшей в связи с этим кризисной ситуации в социально-экономической сфере полномочиями устанавливать особенности действия отдельных отраслей законодательства, в том числе трудового законодательства и законодательства в сфере социальной защиты граждан. Данные полномочия до настоящего времени еще не были реализованы, но есть основания полагать, что у Президента появятся реальные возможности корректировать трудовое законодательство с учетом складывающейся эпидемической обстановки.

*3. Оплата пособий по временной нетрудоспособности*

Главное новшество коснулось порядка выдачи листов временной нетрудоспособности: согласно п. 11 постановления Главного государственного санитарного врача РК от 16 марта 2020 г. № 25-ПГВр руководителям управлений здравоохранения было предписано обеспечить оформление листов временной нетрудоспособности без посещения медицинских организаций для лиц, находящихся в карантине на дому.

Другая новелла была введена в целях подтверждения основания для перевода работников на дистанционную работу. Так, согласно приказу Министра здравоохранения РК от 9 апреля 2020 г. № ҚР ДСМ-34/2020 «О внесении изменения в приказ Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 31 марта 2015 г. № 183 „Об утверждении Правил проведения экспертизы временной нетрудоспособности, выдачи листа и справки о временной нетрудоспособности“» лицо на период нахождения на домашнем или стационарном карантине в связи с чрезвычайной ситуацией в области общественного здравоохранения по взаимному соглашению с работодателем может осуществлять дистанционную работу на основании справки, выданной по форме согласно приказу исполняющего обязанности министра здравоохранения РК от 21 декабря 2010 г. № 907 «Об утверждении форм первичной медицинской документации организаций здравоохранения», в качестве документа, удостоверяющего его нахождение под медицинским наблюдением. Лист о временной нетрудоспособности в таком случае не выдается (соответственно не подлежит оплате).

### Кыргызская Республика

*1. Правовые основы режима чрезвычайного положения и самоизоляции граждан, введенных в Кыргызской Республике в связи с пандемией COVID-19*

В связи с выявлением случаев заболевания коронавирусной инфекцией в Кыргызской Республике и ее распространением 21 марта 2020 г. был объявлен режим чрезвычайной ситуации, сменившийся затем введением 24 марта 2020 г. режима чрезвычайного положения (Указы Президента КР от 24 марта 2020 г. УП № 55 «О введении чрезвычайного положения на территории города Бишкек Кыргызской Республики», УП № 56 «О введении чрезвычайного положения на территории города Ош, Ноокатского и Кара-Суйского районов Ошской области Кыргызской Республики», УП № 57 «О введении чрезвычайного положения на территории города Джалал-Абад и Сузакского района Джалал-Абадской области Кыргызской Республики» (далее – Указы Президента № 55, № 56, № 57). В соответствии с п. 1 ст. 3 Конституционного закона КР от 24 октября 1998 г. № 135 «О чрезвычайном

положении» чрезвычайное положение в Кыргызской Республике вводится при возникновении кризисных ситуаций, в частности биологического характера (эпидемии), устранение которых невозможно без применения чрезвычайных мер.

Для конкретизации правил о режиме чрезвычайного положения было принято постановление Правительства КР от 9 апреля 2020 г. № 197 «Об утверждении Порядка введения и осуществления ограничительных / карантинных мер в области общественного здравоохранения в Кыргызской Республике» (далее – Постановление № 197). Оно предусмотрело ряд новых понятий: «изоляция», «обсервация», «ограничительные мероприятия (карантин)», «самоизоляция», «чрезвычайная эпидемическая ситуация». Так, согласно п. 2 Постановления ограничительные мероприятия (карантин) – это система временных организационных, режимно-ограничительных, административно-хозяйственных, санитарно-эпидемиологических мероприятий, направленных на предупреждение распространения инфекционных болезней, обеспечение локализации эпидемического очага с последующей ликвидацией и предусматривающих особый режим хозяйственной или иной деятельности, ограничение передвижения населения, транспортных средств, грузов, товаров и животных.

Одновременно с введением чрезвычайного положения было объявлено о введении комендантского часа и правил самоизоляции. В соответствии с п. 2 Постановления № 197 самоизоляция – это воздержание лица от контакта с другими, чтобы уменьшить риск инфицирования.

Самоизоляция осуществляется по прибытии физических лиц из неблагополучных по особо опасным инфекционным заболеваниям пунктов и стран, при этом физическое лицо дает службам общественного здравоохранения обязательство о принятии мер по невступлению в какие-либо контакты с третьими лицами на срок инкубационного периода инфекции.

Согласно Указам Президента № 55, 56, 57 все организации и предприятия должны изменить график работы на время действия режима чрезвычайного положения и продолжать свою деятельность дистанционно, в том числе в онлайн-режиме. На период действия чрезвычайного положения работа общественного транспорта была остановлена. Запрет также распространялся на все передвижения на личном автотранспорте, за исключением случаев поездок от места жительства до места работы и обратно при наличии справки с места работы в организациях, деятельность которых была разрешена в период чрезвычайного положения (п. 1 приказа комендатуры города Бишкек от 30 марта 2020 г. № 15 «О дополнительных мерах по обеспечению режима чрезвычайного положения»).

Был установлен запрет на передвижение людей на улицах без крайней необходимости, за исключением некоторых случаев, причем при выходе необходимо наличие маршрутного листа.

В связи с осложнением эпидемической ситуации в мире в целях усиления противоэпидеческих и карантинных мероприятий Министерством здравоохранения Кыргызстана был утвержден алгоритм действий для предупреждения ввоза и распространения COVID-19 через пункты пропуска государственной границы Кыргызской Республики (санитарно-карантинные пункты, временные медицинские пункты) (приложение 2 к приказу министра здравоохранения Кыргызской Республики от 17 марта 2020 г. № 156 «О введении новой редакции приказа МЗКР № 52 от 31.01.2020 по исполнению распоряжения Правительства от 29 января № 30, протокольного поручения № 1 от 29 января 2020 г. заседания Республиканского штаба по предупреждению завоза и недопущению дальнейшего распространения коронавирусной инфекции на территорию Кыргызской Республики»).

В соответствии с указанным алгоритмом лица, прибывающие в Кыргызскую Республику из других стран, независимо от гражданства подразделяются на две категории: 1) лица с клиническими проявлениями (температура выше 38 °С, кашель и т. д.), подлежащие госпитализации в стационаре; 2) лица без клинических проявлений, в отношении которых осуществляется медицинское наблюдение в течение трех дней в условиях обсервации, где проводится осуществляется эпидемиологический анализ; при отрицательном результате лицу выдается соответствующая справка, и лицо отправляется на домашний карантин, ко-

торый предполагает изоляцию на дому в течение 14 дней, ежедневное наблюдение медработниками первичной медико-санитарной помощи (ПМСП) на дому, а также сдачу повторного анализа на 10–12-й день после прибытия.

Таким образом, новыми нормативными правовыми актами Правительства КР и Министерства здравоохранения было легализовано понятие «самоизоляция», однако недостаточно определенным остается правовое положение граждан, находящихся на домашнем карантине.

*2. Действие норм о трудовом договоре и охране труда в условиях распространения коронавирусной инфекции*

В связи с распространением короновирусной инфекции и действием режима чрезвычайного положения в Кыргызской Республике встал вопрос о необходимости перевода на дистанционную работу лиц, работающих по трудовому договору. Так, распоряжением Правительства КР от 27 апреля 2020 г. № 147-р Министерству труда и социального развития КР предписывалось в месячный срок внести проект нормативного правового акта о внесении изменений в Трудовой кодекс КР в части законодательного закрепления порядка дистанционной работы в период введения режима чрезвычайного положения на территории КР (п. 4). При этом сомнительно, что поставленную Правительством задачу по подготовке норм о дистанционной работе удастся реализовать в указанный срок, если учесть особенности процедуры, закрепленной ст. 9 Закона КР от 25 июля 2003 г. № 154 «О социальном партнерстве в области трудовых отношений в Кыргызской Республике».

Для сравнения отметим, что нормы о регулировании труда дистанционных работников закреплены Трудовыми кодексами России (гл. 49.1), Казахстана (ст. 138) и Беларуси (гл. 25-1). При этом, например, ТК России предусматривает взаимодействие дистанционного работника или лица, поступающего на дистанционную работу, и работодателя путем обмена электронными документами, использование усиленных квалифицированных электронных подписей дистанционного работника или лица, поступающего на дистанционную работу, и работодателя в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ. Каждая из сторон указанного обмена обязана направлять в форме электронного документа подтверждение получения электронного документа от другой стороны в срок, определенный трудовым договором о дистанционной работе (ч. 4 ст. 312.1 ТК РФ). Возможность использования электронного документа при внесении изменений в трудовой договор с дистанционным работником предусмотрена и в ч. 1 ст. 307-2 ТК Беларуси. В настоящее время данный порядок с правовой точки зрения нельзя реализовать в Кыргызстане ввиду отсутствия норм об электронных подписях.

В соответствии с Указами № 55, 56, 57 запрещаются увольнения рабочих и служащих по собственному желанию, кроме случаев увольнения по уважительным причинам. Данное правило не вполне корректно (не в полном объеме) воспроизводит содержание п. 8 ст. 22 Конституционного закона КР от 24 октября 1998 г. № 135 «О чрезвычайном положении», в котором устанавливается, что в условиях чрезвычайного положения *в зависимости от конкретных обстоятельств* органы государственной власти и управления КР могут применять чрезвычайные меры, включая запрещение увольнения рабочих и служащих по собственному желанию, кроме случаев увольнения по уважительным причинам.

Представляется, что данная норма имеет защитный характер, поскольку исключает возможность увольнения работников по желанию работодателей под видом увольнения по собственному желанию. Но поскольку зачастую в подобных ситуациях речь идет об оптимизации затрат на персонал, то одним из возможных оснований прекращения трудового договора по инициативе работодателя становится сокращение численности или штата, на которое в условиях чрезвычайного положения запрет не установлен. Указы Президента оставляют открытыми и другие вопросы о способах оптимизации расходов на заработную плату сотрудников в условиях чрезвычайного положения, в частности о возможности введения простоя или перевода работника на неполный рабочий день.

В целях снижения рисков в связи с сохраняющейся угрозой распространения ко-

ронавирусной инфекции на территории Кыргызстана, а также в связи с поэтапным возобновлением экономической деятельности постановлением Правительства КР от 11 мая 2020 г. № 244 были утверждены Временные санитарно-эпидемиологические правила и нормативы «Санитарно-эпидемиологические требования по недопущению распространения коронавирусной инфекции (COVID-19)».

К сожалению, приходится констатировать, что вопросы санитарно-эпидемиологического благополучия населения к моменту распространения коронавирусной инфекции на территории Кыргызстана оказались, по сути, вне правового регулирования ввиду отмены системы санитарных правил и норм, действовавших в Республике еще со времен СССР[1]. Отменены были также санитарные нормы и правила КР, принятые в 2000-х гг. И хотя эти стандарты были старые и нуждались в изменении с учетом технического прогресса и экономических условий, они представляли собой практическую основу применения санитарных правил и норм в сфере охраны труда. Между тем Временные санитарно-эпидемиологические правила и нормативы каких-либо новых норм не содержат.

Еще одна проблема связана с осуществлением контроля за соблюдением санитарных правил и норм и недопущением распространения коронавирусной инфекции. В Кыргызстане продолжают действовать установленные Законом КР от 25 мая 2007 г. № 72 «О порядке проведения проверок субъектов предпринимательства» и постановлением Правительства КР от 17 декабря 2018 г. № 586 «О введении временного запрета (моратория) на проведение проверок субъектов предпринимательства» ограничения и запреты на проведение проверок Государственной инспекцией труда и профсоюзами, включая проверки в области охраны и гигиены труда. Все эти ограничения и запреты явно не соответствуют требованиям приоритетной Конвенции МОТ № 81 об инспекции труда в промышленности и торговле 1947 г., ратифицированной Кыргызской Республикой. Соответственно законодательство в этой части нуждается в корректировке.

[1] В соответствии с п. 3 ст. 36 Закона Кыргызской Республики от 20 июля 2009 г. № 241 «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» нормативные правовые акты СССР действовали только до 31 декабря 2009 г.

*3. Оплата труда в Кыргызской Республике в условиях распространения COVID-19*

В нормативных правовых актах были конкретизированы вопросы регулирования оплаты труда в условиях распространения коронавирусной инфекции только работников двух категорий – государственных служащих и медицинских работников.

Распоряжением Правительства от 27 апреля 2020 г. № 147-р установлены следующие правила:

государственным гражданским служащим и муниципальным служащим, а также работникам государственных органов и органов местного самоуправления, работающим в период чрезвычайной ситуации и чрезвычайного положения в штатном режиме, заработная плата начисляется в полном объеме;

**В Кыргызской Республике оплата труда лиц, продолжающих работать на своих рабочих местах, и лиц, переведенных на дистанционную работу, была дифференцирована**

государственным гражданским служащим и муниципальным служащим, работающим в период чрезвычайной ситуации и чрезвычайного положения в дистанционном режиме, выплачиваются должностной оклад, надбавки за классный чин и выслугу лет, ученую степень и работу в высокогорных и отдаленных местностях.

Таким образом, оплата труда лиц, продолжающих работать на своих рабочих местах, и лиц, переведенных на дистанционную работу, была дифференцирована. Размер доходов государственных и муниципальных служащих второй категории может снижаться за счет премий и иных видов доплат (материальная помощь, льготы по оплате жилищно-коммунальных услуг).

Постановлением Правительства КР от 3 марта 2020 г. № 194 «Об утверждении Положения о порядке расходования средств, поступающих на проведение мероприятий по предупреждению и борьбе с эпидемиями» установлены дополнительные выплаты медицинским работникам, причем довольно оригинально определен их статус. Выпла-

ты работникам системы здравоохранения и привлеченным лицам других служб и ведомств, задействованным в борьбе с коронавирусной инфекцией, за период с 1 по 22 марта 2020 г. из расчета 500 сомов за один день (примерно 465 руб.) являются *безвозмездными выплатами в виде компенсации* в связи с обстоятельствами непреодолимой силы. Такое уточнение сделано не напрасно, поскольку эти выплаты, во-первых, не являются заработной платой и, во-вторых, подпадают под налоговые льготы. Поскольку Правительство КР признало распространение коронавирусной инфекции обстоятельством непреодолимой силы (постановление Правительства КР от 8 мая 2020 г. № 241 «О мерах по реализации Закона Кыргызской Республики „О внесении изменений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики по вопросам стабилизации социально-экономической ситуации в связи с обстоятельствами непреодолимой силы“»), то к указанным выплатам применяется правило п. 7 ст. 167 Налогового кодекса КР, в соответствии с которым суммы, полученные безвозмездно в связи с обстоятельствами непреодолимой силы, не облагаются подоходным налогом.

Работникам системы здравоохранения и персоналу других служб и ведомств, специально привлекаемым к работам по предупреждению эпидемий и борьбе с ними, помимо основной заработной платы производятся компенсационные выплаты, размер которых установлен постановлением Правительства КР от 11 мая 2020 г. № 249 «О внесении изменений в постановление Правительства Кыргызской Республики от 3 апреля 2020 г. № 194 „Об утверждении Положения о порядке расходования средств, поступающих на проведение мероприятий по предупреждению и борьбе с эпидемиями“».

*4. Порядок выплат пособий в Кыргызской Республике в период чрезвычайного положения в условиях распространения COVID-19*

Распоряжением Правительства КР от 10 апреля 2020 г. № 123-р в целях оказания социальной поддержки социально уязвимым слоям населения и обеспечения социальной стабильности в условиях чрезвычайной ситуации / чрезвычайного положения, введенных в связи с распространением коронавирусной инфекции, установлено, что до последнего числа месяца, следующего за месяцем отмены режимов чрезвычайной ситуации / чрезвычайного положения, без истребования документов продлеваются сроки:

выплаты государственных пособий лицам, которым назначены государственные пособия в соответствии с Законом КР «О государственных пособиях в Кыргызской Республике»;

выплаты ежемесячных денежных компенсаций взамен льгот лицам, получающим такие компенсации в соответствии с постановлением Правительства КР от 22 декабря 2009 г. № 795 «О выплате ежемесячных денежных компенсаций взамен льгот»;

выплаты пенсий по инвалидности лицам с ограниченными возможностями здоровья, получающим пенсии по инвалидности;

действия договоров на оказание услуг персональных ассистентов по уходу за ребенком с ограниченными возможностями здоровья, нуждающимся в постоянном уходе и надзоре;

действия справок территориальных (межрайонных) медико-социальных экспертных комиссий, устанавливающих инвалидность, а также очередного переосвидетельствования, с дальнейшим зачетом пропущенного срока без изменения группы инвалидности, установленной на день прекращения действия справки;

действия добровольных патентов и страховых полисов по обязательному государственному страхованию персональных ассистентов по уходу за ребенком с ограниченными возможностями здоровья, нуждающимся в постоянном уходе и надзоре;

действия договоров о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемные семьи;

выплаты финансовых средств на содержание приемных детей, а также заработной платы приемным родителям;

действия путевок в санаторно-курортные учреждения, выданных лицам с ограниченными возможностями здоровья;

выплаты пособий по безработице гражданам, получающим пособие по безработице, без истребования сведений о поиске работы.

Таким образом, освободив граждан от необходимости предоставления документов в целях получения установленных им социальных выплат, Правительство предприняло

меры, направленные на поддержание социального дистанцирования и режима самоизоляции.

## Российская Федерация

*1. Правовые основы самоизоляции граждан в условиях распространения корнавирусной инфекции*

Россия, в отличие от Казахстана и Кыргызстана, не стала вводить режим чрезвычайного положения, ограничившись требованием соблюдения гражданами режима самоизоляции, а также введением режима повышенной готовности. Надо отметить, что в Российской Федерации сложилась особая ситуация в силу огромной территории и разной плотности населения. Поскольку эпидемическая обстановка по-разному развивалась в отдельных регионах страны, ограничительные меры, направленные на предупреждение распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19), сначала вводились на уровне главы государства, а затем полномочия по продлению действия ограничительных мер, направленных на обеспечение санитарно-эпидемического благополучия населения, перешли к высшим должностным лицам субъектов РФ. Именно они стали определять, какие предприятия и организации могут возобновить свою работу и с какого времени.

Указами Президента РФ от 25 марта 2020 г. № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней», от 2 апреля 2020 г. № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» с 30 марта по 30 апреля 2020 г. включительно были установлены нерабочие дни с сохранением за работниками заработной платы. Указом Президента РФ от 28 апреля 2020 г. № 294 «О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» установлены дополнительные нерабочие дни с сохранением за работниками заработной платы с 6 по 8 мая 2020 г. Таким образом, нерабочие дни с учетом майских праздников и выходных дней, в том числе перенесенных с января на май, продолжались с 30 марта по 10 мая включительно.

С 11 мая вопрос о продлении нерабочих дней стал прерогативой глав субъектов РФ. Указом Президента РФ от 11 мая 2020 г. № 316 «Об определении порядка продления действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения в субъектах Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» высшим должностным лицам (руководителям высших исполнительных органов государственной власти) субъектов РФ предоставлено право приостанавливать (ограничивать, в том числе путем определения особенностей режима работы, численности работников) деятельность находящихся на соответствующей территории отдельных организаций независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, а также индивидуальных предпринимателей с учетом методических рекомендаций Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, рекомендаций главных государственных санитарных врачей субъектов РФ. В случае принятия подобного решения за работниками таких организаций и лицами, работающими у индивидуальных предпринимателей, сохраняется заработная плата.

Правовыми актами глав регионов режим повышенной готовности был повсеместно продлен на разные сроки с перспективой поэтапного выхода и отмены самоизоляции. Например, в Москве режим самоизоляции и пропускной режим были отменены только с 9 июня, в Ставропольском крае – с 11 июня, в Чечне – с 22 июня, при этом некоторые меры предосторожности продолжают действовать.

В связи с введением противоэпидемических мер работодателям было предложено реализовать дополнительные мероприятия в области охраны труда и поддержания здоровья работающих граждан. Так, Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека в письме от 7 апреля 2020 г. № 02/6338-2020-15 «О рекомендациях по профилактике коронавирусной инфекции (COVID-19)

среди работников» рекомендовала работодателям осуществлять ряд организационных мероприятий по предотвращению распространения коронавирусной инфекции. В их числе – временное отстранение от работы или перевод на дистанционную форму работы лиц из групп риска, к которым относятся лица старше 65 лет, а также имеющие хронические заболевания, сниженный иммунитет, беременные, с обеспечением режима самоизоляции в период подъема и высокого уровня заболеваемости COVID-19. Заметим, что пока это были только рекомендации, а не обязанности, и зафиксированы они не в нормативном правовом акте, а лишь в письме. Следовательно, говорить об ответственности за неисполнение этих предписаний не приходится.

Свою лепту в расширение объема обязанностей работодателей внесли главы субъектов РФ. К примеру, указ мэра Москвы от 5 марта 2020 г. № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности» обязал всех работодателей, осуществляющих деятельность на территории Москвы: 1) обеспечить измерение температуры тела работникам на рабочих местах с обязательным отстранением от нахождения на рабочем месте лиц с повышенной температурой; 2) оказывать работникам содействие в обеспечении соблюдения режима самоизоляции на дому; 3) при поступлении запроса Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по городу Москве незамедлительно представлять информацию о всех контактах заболевшего новой коронавирусной инфекцией в связи с исполнением им трудовых функций, обеспечить проведение дезинфекции помещений, где находился заболевший.

Если с первым и третьим пунктом все понятно, по крайней мере, возможность отстранения от работы по требованию органов или должностных лиц, уполномоченных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, предусмотрена ст. 76 Трудового кодекса РФ, то вопрос о том, каким образом работодатель должен содействовать работнику в обеспечении режима самоизоляции на дому, остается открытым. Один из таких способов – перевод на удаленную работу (работу на дому). Однако понятие удаленной работы в ТК РФ отсутствует, его применяет Минтруд России, разъясняя, что сотрудники, работающие удаленно, по согласованию с работодателем имеют право на продолжение работы в таком режиме в период действия Указов Президента с обязательным соблюдением требований Минздрава России и Роспотребнадзора по профилактике новой коронавирусной инфекции. Проблему оформления изменения условий трудового договора (а переход на работу в удаленном режиме – это, как минимум, изменение условия о месте работы, а возможно, и режима труда и отдыха, и размера оплаты труда) Минтруд предлагает решать путем обмена электронными образами документов с последующим их оформлением в установленном порядке (информация Минтруда России от 27 марта 2020 г. «Дополнение к Рекомендациям работникам и работодателям в связи с Указом Президента Российской Федерации от 25 марта 2020 г. № 206 „Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней“»).

Даже такой далеко не полный обзор правовых источников, регулирующих трудовые отношения в период пандемии коронавирусной инфекции, позволяет судить о нарушении иерархии нормативных правовых актов, выстроенной в ст. 5 ТК РФ, и их определенной несогласованности. Вероятно, это объясняется спешным характером формирования правовой базы в условиях стремительного распространения COVID-19 [подробнее см.: Головина 2020: 5–6].

*2. Проблемы применения новелл, регулирующих трудовые отношения в период пандемии коронавирусной инфекции*

Первая проблема, с которой столкнулись работодатели в связи с принятием Указов Президента РФ о нерабочих днях, – отсутствие в ТК РФ соответствующих терминов и правовых конструкций, которыми оперируют Указы Президента и иные правовые акты, принятые в связи с пандемией.

Прежде всего это касается понятия «нерабочие дни». ТК РФ под нерабочими днями понимает время отдыха, а именно выходные дни и нерабочие праздничные дни. Причем, как правило, они употребляются в кодексе вместе, поскольку применительно к ним устанавливаются практически одинаковые правила (запрещение работы в нера-

бочие выходные и праздничные дни, повышенная оплата труда в эти дни и др.). Что касается нерабочих дней по Указам Президента, то их нельзя отнести ко времени отдыха, так как ст. 107 ТК РФ фиксирует закрытый перечень видов времени отдыха, да и само определение понятия «время отдыха» (ст. 106 ТК РФ) содержит важную характеристику – работник может использовать это время по своему усмотрению. Нерабочие же дни предоставляются для обеспечения социального дистанцирования, работникам предписано соблюдать требование изоляции на дому. Иными словами, нерабочие дни установлены для минимизации контактов между людьми, а не для отдыха.

Минтруд России в письме от 26 марта 2020 г. № 14-4/10/П-2696 (Рекомендации работникам и работодателям в связи с Указом Президента Российской Федерации от 25 марта 2020 г. № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней», одобренные по итогам заседания оперативного штаба по предупреждению завоза и распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации) подтверждает, что нерабочие дни не относятся к выходным или нерабочим праздничным дням, поэтому работникам организаций, которые продолжают работать в период пандемии коронавируса, оплата производится в обычном, а не повышенном размере.

И тут возникает проблема, наводящая на мысль о том, что предложенное государством решение вопроса о заработной плате нарушает общеправовой принцип справедливости и принцип запрещения дискриминации в сфере труда (ст. 2 ТК РФ). С введением режима самоизоляции все работники вынужденно разделились на три группы: 1) продолжающие работать в связи с тем, что на их работодателей не распространяется действие Указов Президента о нерабочих днях; 2) переведенные на удаленную работу и продолжающие работать в домашних условиях; 3) освобожденные от работы с сохранением заработной платы. У работников 1-й и 2-й групп возникает закономерная претензия: почему работающие и освобожденные от работы имеют одинаковое право на получение установленной системой оплаты труда заработной платы? Разве это справедливо? А. М. Куренной отмечает, что «большинство работников не имеют иных источников существования, кроме заработной платы, поэтому они крайне остро реагируют на тему справедливости именно в этой сфере» [Куренной 2018: 6].

Сохранение за неработающими работниками заработной платы вызвало недоумение и у работодателей, которые столкнулись с вопросом о том, в каком размере сохранять заработную плату. Дело в том, что ТК РФ не предусматривает такую правовую конструкцию, как «сохранение за работником заработной платы», а для оплаты дней, когда работник по закону освобождается от работы,

**Нерабочие дни не относятся к выходным или нерабочим праздничным дням, поэтому работникам организаций, которые продолжают работать в период пандемии коронавируса, оплата производится в обычном, а не повышенном размере**

используется термин «средний заработок», порядок исчисления которого определен в ст. 139 ТК РФ. Совершенно очевидно, что «сохранение заработной платы» и «сохранение среднего заработка» не являются синонимами, поэтому остается неясным способ начисления заработной платы за объявленные нерабочие дни, поскольку ни в одном из Указов Президента РФ, посвященных нерабочим дням, не установлен механизм реализации требования сохранения заработной платы. Данная выплата (с учетом того, что понятие «заработная плата» определяется через родовой признак «вознаграждение за труд») зарплатой в ее правовом смысле не является, поскольку с выполнением работы не связана. Представляется, что с учетом ее целевого назначения она больше походит на компенсацию утраченного заработка. Тем не менее при определении размера выплаты работодатель должен руководствоваться ч. 1 ст. 129 ТК РФ, определяющей содержание заработной части (ее составные части). Согласно этой норме в заработную плату кроме собственно вознаграждения за труд входят компенсационные и стимулирующие выплаты.

Следовательно, «сохранение заработной платы» подразумевает выплату работнику суммы, в которую должны быть вклю-

чены должностной оклад (тарифная ставка), компенсационные доплаты (за работу во вредных и опасных условиях труда, за совмещение профессий, должностей, за работу в ночное время и др.), стимулирующие выплаты (за профессиональное мастерство, за стаж работы, за высокую квалификацию, за выполнение особо важных работ и иные, установленные коллективными договорами, локальными нормативными актами об оплате труда и трудовыми договорами), одним словом, все выплаты, установленные действующей у работодателя системой оплаты труда.

## Тенденция к «отходу» от канонов трудового законодательства может усилиться с передачей дополнительных полномочий в сфере регламентации труда органам исполнительной власти

Этот вывод подтверждает Минтруд России в письме от 26 марта 2020 г. № 14-4/10/П-2696: «Размер оплаты должен соответствовать тому, который работник получил бы, если бы отработал эти дни полностью (отработал норму рабочего времени при повременной оплате, выполнил норму труда при сдельной оплате). Порядок и условия осуществления стимулирующих выплат определяются локальными актами конкретного работодателя и коллективными договорами (при их наличии)».

Надо отметить, что Минтруд России взял на себя роль регулятора трудовых отношений, однако использовал при этом форму писем, которые, как известно, не носят нормативного характера, а значит, и не имеют обязательной юридической силы.

Так, письмом Минтруда России от 23 апреля 2020 г. № 14-2/10/П-3710 «О направлении Рекомендаций по применению гибких форм занятости в условиях предупреждения распространения новой коронавирусной инфекции на территории РФ» работодателям рекомендовано применять гибкие режимы работы и в первую очередь различные формы работы на дому (удаленная, дистанционная, надомная работа). Предложено перевести на удаленную работу всех работников, для которых существуют такие технические возможности, но прежде всего – беременных женщин, родителей с малолетними детьми (родителей (опекунов, попечителей, приемных родителей), воспитывающих детей в возрасте до четырнадцати лет или ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет), инвалидов, лиц в возрасте 65 лет и старше. Вопрос о переходе на удаленную работу должен решаться с учетом задач, которые возложены на работника, и возможности выполнять их удаленно. Работодателю необходимо оценить технические возможности организации такой работы как со своей стороны, так и со стороны работника.

Однако возникла проблема, связанная с отсутствием в ТК РФ норм, регламентирующих такой способ организации труда, как «удаленная работа». Если понятие дистанционной работы и особенности правового регулирования труда дистанционных работников получили закрепление в главе 49.1 ТК РФ, то понятие удаленной работы и порядок ее оформления в трудовом законодательстве отсутствуют. Соответственно возникает масса вопросов, в частности о режиме труда и отдыха, об обеспечении работников оборудованием и программно-техническими средствами, средствами защиты информации, о компенсации работнику расходов на связь, Интернет и т. д. Нормы о дистанционном труде также нуждаются в пересмотре и дополнении. Исследователи многократно ставили вопрос о необходимости оптимизации правового регулирования дистанционного труда. Так, предлагался «комбинированный» вариант – частично на стационарном рабочем месте, частично в дистанционном формате [Лютов 2018: 34; Коршунова 2020: 120]. Пандемия подтолкнула законодателя к активному обсуждению данного вопроса. В период подготовки нами статьи в Государственной Думе уже рассматривался законопроект № 973264-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной и удаленной работы»[1].

И еще один штрих к вопросу о дальнейших перспективах корректировки трудового законодательства. Тенденция к «отходу» от канонов трудового законодательства может усилиться с передачей дополнительных полномочий в сфере регламентации труда органам исполнительной власти. В июне это-

[1] В ГД внесен законопроект об удаленной работе // URL: http://duma.gov.ru/news/48824/.

го года Правительство РФ получило право в 2020 г. принимать решения, предусматривающие установление особенностей правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений (ст. 17 Федерального закона от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ (ред. от 8 июня 2020 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»). Нетрудно предположить, что в случае ухудшения экономической ситуации работодательское сообщество будет настаивать на пересмотре и минимизации установленных ТК РФ трудовых гарантий. И здесь весьма важно сохранить баланс интересов работников, работодателей и государства.

*3. Меры социальной поддержки в период пандемии коронавирусной инфекции*

Существенной корректировке подверглось социальное законодательство, дополненное рядом новелл, направленных на поддержание граждан в условиях появления новых социальных рисков [О видах социальных рисков см.: Истомина 2019].

Прежде всего изменения коснулись порядка назначения и выплаты пособий по социальному страхованию. Федеральным законом от 1 апреля 2020 г. № 104-ФЗ установлены особенности выплаты пособий по временной нетрудоспособности. Если пособие в расчете за полный календарный месяц окажется ниже минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом, оно должно выплачиваться в размере МРОТ. В случае установления работнику неполного рабочего времени пособие будет исчисляться пропорционально продолжительности рабочего времени. Такой порядок будет действовать до 31 декабря 2020 г.

Постановлением Правительства РФ от 18 марта 2020 г. № 294 утверждены Временные правила оформления листков нетрудоспособности, назначения и выплаты пособий по временной нетрудоспособности в случае карантина. Согласно им формирование электронного листка нетрудоспособности осуществляется без явки застрахованного лица единовременно на 14 календарных дней на основании полученного заявления о выдаче электронного листка нетрудоспособности и прилагающихся к нему документов. Правила действуют до 1 июля 2020 г.

Особое внимание государство уделило лицам старшей возрастной категории, которые, как известно, находятся в группе риска по коронавирусной инфекции. В случае карантина лицам 65 лет и страше оформляются листки нетрудоспособности, пособия назначаются и выплачиваются в соответствии с Временными правилами, утвержденными постановлением Правительства РФ от 1 апреля 2020 г. № 402. Действие документа распространяется на застрахованных лиц, соблюдающих режим самоизоляции по месту жительства либо месту пребывания, фактического нахождения, за исключением лиц, переведенных на работу в дистанционном режиме или находящихся в ежегодном оплачиваемом отпуске. Такие выплаты осуществляются поэтапно с 6 апреля, а их прекращение будет зависеть от окончания срока соблюдения режима самоизоляции, определенного решением высшего должностного лица субъекта Российской Федерации о продлении срока действия ограничительных мер, направленных на обеспечение санитарно-эпидемического благополучия населения.

К новым видам социальных пособий следует отнести пособия на детей, установленные Указом Президента РФ от 7 апреля 2020 г. № 249 (ред. от 11 мая 2020 г.) «О дополнительных мерах социальной поддержки семей, имеющих детей»: 1) единовременную выплату в размере 10 тыс. руб. гражданам РФ, проживающим на территории РФ, на каждого ребенка в возрасте от трех до 16 лет, имеющего гражданство РФ; 2) ежемесячные выплаты с апреля по июнь 2020 г. в размере 5 тыс. руб. на каждого ребенка в возрасте до трех лет, имеющего гражданство РФ. Причем указанные выплаты не учитываются в составе дохода семьи при предоставлении иных мер социальной поддержки. Указом Президента РФ от 23 июня 2020 г. № 412 была предусмотрена повторная выплата пособий на детей в возрасте до 16 лет в размере 10 тыс. рублей на каждого ребенка.

Определенные изменения претерпели правила регистрации безработных граждан и размеры пособий по безработице. Но-

вый (бесконтактный) порядок регистрации установлен постановлением Правительства РФ от 8 апреля 2020 г. № 460 (ред. от 10 июня 2020 г.) «Об утверждении Временных правил регистрации граждан в целях поиска подходящей работы и в качестве безработных, а также осуществления социальных выплат гражданам, признанным в установленном порядке безработными» (действуют до 31 декабря 2020 г.).

В период действия на территории субъектов РФ режима повышенной готовности в связи с угрозой распространения новой коронавирусной инфекции граждане обращаются в государственные учреждения службы занятости населения в целях поиска подходящей работы в дистанционной форме. Заявление в электронной форме заполняется гражданином в личном кабинете общероссийской базы вакансий «Работа в России» либо в личном кабинете на Едином портале государственных и муниципальных услуг (функций). Центры занятости запрашивают у других государственных органов (Пенсионного фонда РФ, органов ЗАГС, МВД и др.) в электронном виде сведения, необходимые для регистрации гражданина в качестве безработного и назначения пособия по безработице. Уведомление граждан о регистрации в качестве безработных, о размере и сроках выплаты пособия по безработице также осуществляется в электронной форме с использованием информационно-аналитической системы либо Единого портала государственных и муниципальных услуг.

С учетом обстановки, складывающейся на рынке труда, государство пересмотрело размеры пособий по безработице. В постановлении Правительства РФ от 27 марта 2020 г. № 346 (ред. от 10 июня 2020 г.) «О размерах минимальной и максимальной величин пособия по безработице на 2020 год» предусмотрен ряд специальных мер, направленных на поддержку граждан, потерявших работу в период коронавируса. Так, гражданам, уволенным и признанным в установленном порядке безработными с 1 марта 2020 г., за исключением граждан, уволенных за нарушение трудовой дисциплины или другие виновные действия, пособие по безработице в апреле – июне 2020 г. устанавливается в максимальном размере 12 130 руб. Гражданам, уволенным и признанным в установленном порядке безработными с 1 марта 2020 г. и имеющим детей в возрасте до 18 лет, размер пособия по безработице в апреле – июне 2020 г. увеличивается пропорционально количеству таких детей из расчета 3 тыс. руб. за каждого ребенка одному из родителей, приемных родителей, усыновителей, а также опекуну (попечителю). Гражданам, которым пособие по безработице назначено в размере минимальной величины пособия по безработице (1500 руб.), такое пособие за май – июль 2020 г. устанавливается в размере 4500 руб. Безработным гражданам, имеющим детей в возрасте до 18 лет, размер пособия по безработице в июне – августе 2020 г. увеличивается пропорционально количеству таких детей из расчета 3 тыс. руб. за каждого ребенка одному из родителей, приемных родителей, усыновителей, а также опекуну (попечителю) и др.

## Заключение

1. Пандемия коронавирусной инфекции, создавшая реальную угрозу жизни и здоровью миллионов жителей планеты, включая граждан государств-членов ЕАЭС, потребовала от государственных органов законодательной и исполнительной власти большинства стран принятия чрезвычайных экстренных мер. Некоторые из них рассчитаны на поддержку граждан в сложных экономических условиях, а другие вынужденно привели к ограничениям прав человека (свободы труда, свободы передвижения, права на неприкосновенность частной жизни и т. д.). Существенным образом отразилась ситуация и на трудовых отношениях: значительное количество людей осталось без работы, некоторые сохранили трудовые отношения, но потеряли часть заработной платы, кто-то вынужден был перейти на работу в удаленном режиме, а те, кто продолжили работу, получили ряд новых обязанностей в сфере охраны труда.

Для предотвращения распространения коронавирусной инфекции стали активно применяться не только новые формы организации труда, связанные с возможностями цифровых технологий (удаленная работа, электронный документооборот), но и давно известные трудовому законодательству пра-

вовые конструкции – отстранение от работы, использование гибких режимов работы, установление неполного рабочего времени, разделение рабочего дня на части, организация работы в несколько смен с целью минимизации контактов работников. Тем не менее мы разделяем мнение о том, что в ситуации, когда обществу требуется кратковременная социальная изоляция, готового решения, подходящего для всех работодателей (невзирая на их производственные особенности), трудовое законодательство пока не предлагает [Черных 2020: 157].

2. В законодательстве сравниваемых стран появились новые понятия, некоторые из них получили легальное закрепление (например, понятие «самоизоляция» с определением категорий граждан, подлежащих самоизоляции, понятие «домашний карантин» с уточнением правил поведения в этот период). Другие правовые формулировки («нерабочие дни», «сохранение заработной платы», «удаленная работа») так и остались без нормативного толкования, что привело к неоднозначному их пониманию и правоприменительным ошибкам. В России роль «толкователя» новых правил взяло на себя Министерство труда и социальной защиты посредством издания методических рекомендаций и информации по типу «вопросы – ответы», что вряд ли можно считать оправданной практикой.

3. В связи с принятием государствами ЕАЭС нормативных правовых актов, направленных на предотвращение распространения COVID-19, коррекции подверглись сразу несколько институтов трудового права: трудовой договор, рабочее время, время отдыха, заработная плата, охрана труда. Изменения коснулись и права социального обеспечения: появились новые виды пособий, а размеры традиционных пособий увеличились, изменился порядок выдачи листов нетрудоспособности.

Однако некоторые правила, принятые в целях предотвращения распространения коронавирусной инфекции и в связи с необходимостью соблюдения «социальной дистанции», вошли в противоречие с международными актами и принципами трудового права. Так, введенные Указом Президента Беларуси нормы, расширяющие права белорусских нанимателей по изменению существенных условий труда с предупреждением работников за один день и допускающие временные переводы работников без их согласия на срок до трех месяцев, противоречат ст. 41 Конституции Беларуси, ст. 32 и 33 ТК Беларуси, Конвенциям МОТ № 29 и 105 и подлежат отмене или признанию неконституционными.

4. Набор и характер мер социальной поддержки в странах ЕАЭС существенно различается, что объясняется не только финансовыми возможностями государств, но и выбранной ими стратегией борьбы с пандемией. Чрезвычайный характер ситуации обусловил появление новых видов социальной помощи населению и трансформацию традиционных, уже известных праву социального обеспечения. Многие из мер социальной поддержки граждан являются либо разовыми, либо временными, рассчитанными на период преодоления объективно возникших трудностей. Возможно, эти меры будут меняться в зависимости от социальных и экономических последствий пандемии. Появился прогрессивный опыт дистанционного оформления пособий и выплат, а также подтверждения иных прав на социальное обеспечение с помощью информационно-коммуникационных технологий, средств мобильной связи.

5. К положительным последствиям анализируемой ситуации можно отнести то, что государства ЕАЭС осознали насущную необходимость модернизации трудового законодательства в направлении развития дистанционной (удаленной) занятости, активного внедрения в практику работодателей электронного документооборота и ускорили разработку соответствующих законопроектов. Можно сказать, что коронавирусная инфекция сформировала общественный запрос на поиск новых правовых механизмов, способствующих усилению трудовой мобильности населения и в определенной мере – трансформации современных трудовых отношений.

Полагаем, что с учетом накопленного за первую половину 2020 г. правотворческого опыта в рамках ЕАЭС целесообразно принять на уровне Высшего совета или Евразийской экономической комиссии правовой акт, который на наднациональном уровне установит для государств-членов рекомендации по сдерживанию распространения COVID-19, беспрепятственному обмену медицинскими препаратами, оборудованием, средствами

индивидуальной защиты, тестами, в перспективе – вакцинами, а также обеспечит проведение согласованных мер по постепенному открытию границ внутри ЕАЭС для свободного передвижения рабочей силы, капиталов, товаров, работ и услуг. В целях выработки единой политики в сфере труда в подобных чрезвычайных ситуациях можно принять документ в форме рекомендаций (предусмотрены Регламентом работы Евразийской экономической комиссии), который будет разработан с учетом лучших практик, сложившихся в странах ЕАЭС в период пандемии коронавирусной инфекции.

## Список литературы

Italian Labour Law e-Journal. Special Issue: COVID-19 and Labour Law. A Global Review. 2020. Vol. 13. № 1S.

*Головина С. Ю.* Пандемия коронавирусной инфекции (COVID-19) как новый вызов трудовому праву // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 3–7.

*Истомина Е. А.* Динамика развития социальных рисков и защита от них // Социальное и пенсионное право. 2019. № 4. С. 40–44.

*Коршунова Т. Ю.* Договор о дистанционной работе как способ оформления нетипичных трудовых отношений // Журнал российского права. 2020. № 2. С. 112–125.

*Куренной А. М.* Право и справедливость в российской системе регулирования трудовых отношений // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 4. С. 3–7.

*Лютов Н. Л.* Дистанционный труд: опыт Европейского союза и проблемы правового регулирования в России // Lex Russica. 2018. № 10. С. 30–39.

*Черных Н. В.* Трудовое законодательство России vs. коронавирус: кто победит? // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 5. С. 151–159.

**Светлана Юрьевна Головина** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: tp@usla.ru.

**Кубанычбек Советович Раманкулов** – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского, трудового и экологического права Кыргызского национального университета им. Ж. Баласагына. 720033, Кыргызская Республика, Бишкек, ул. Фрунзе, д. 547. E-mail: ramaks65knu@mail.ru.

**Кирилл Леонидович Томашевский** – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Международного университета «МИТСО», профессор кафедры гражданского процесса и трудового права Белорусского государственного университета. 220099, Республика Беларусь, Минск, ул. Казинца, д. 21, корп. 3. E-mail: k_tomashevski@tut.by.

**Муслим Ханатович Хасенов** – PhD, адъюнкт-доцент Университета КАЗГЮУ им. М. С. Нарикбаева, ведущий научный сотрудник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, 010000, Республика Казахстан, Нур-Султан, ул. Коргалжын, д. 8. E-mail: muslimkhassenov@gmail.com.

## Labour Law and Social Security in the EAEU States During the COVID-19 Pandemic: Experience of Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan and Russia

*The spread of the new coronavirus infection (COVID-19) has affected almost all areas of human activity, but one of the most vulnerable areas covers employment relations. Measures taken to prevent the spread of a dangerous infection entailed the suspension of many organizations, which caused negative consequences such as rising unemployment and falling living standards. Employers faced the need to «reformat» employment relations and organize labor processes in such a way as to ensure social isolation of employees, in particular, by transfer to remote work, despite the fact that this method of labor organization is not regulated in labor legislation.*

*The EAEU member states challenged the tasks of strengthening social support for citizens, revising the system of measures for state benefits and payments.*

*Using the comparative method, the authors analyze specific legislative measures taken in the EAEU member states in order to prevent the spread of the pandemic and mitigate its consequences, reveal the problems of law enforcement due to defects in labor and social legislation. The article provides examples of adaptation of labor and social security legislation to the relations arising within the pandemic.*

*The authors conclude that COVID-19 has formulated a public request for the search for new legal mechanisms to enhance the labor mobility of the population and, to a certain extent, the transformation of modern employment relations.*

***Keywords:*** *coronavirus infection (COVID-19), self-isolation, non-working days, remote work and telework, labor legislation of the EAEU countries, social aid*

## References

Chernykh N. V. Trudovoe zakonodatel'stvo Rossii vs. koronavirus: kto pobedit? [Labor Legislation of Russia vs. Coronavirus: Who Will Win?], *Aktual'nyye problemy rossiiskogo prava*, 2020, vol. 15, no. 5, pp. 151–159.

Golovina S. Yu. Pandemiya koronavirusnoi infektsii (COVID-19) kak novyi vyzov trudovomu pravu [The Coronavirus Pandemic (COVID-19) as a New Challenge to Labor Law], *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*, 2020, no. 3, pp. 3–7.

Istomina E. A. Dinamika razvitiya sotsial'nykh riskov i zashchita ot nikh [Dynamics of Development of Social Risks and Protection From Them], *Sotsial'noe i pensionnoe pravo*, 2019, no. 4, pp. 40–44.

*Italian Labour Law e-Journal. Special Issue: COVID-19 and Labour Law*. A Global Review, 2020, vol. 13, no. 1S.

Korshunova T. Yu. Dogovor o distantsionnoi rabote kak sposob oformleniya netipichnykh trudovykh otnoshenii [The Contract on Remote Work as a Way to Design Non-Typical Labor Relationship], *Zhurnal rossiiskogo prava*, 2020, no. 2, pp. 112–125.

Kurennoy A. M. Pravo i spravedlivost' v rossiiskoi sisteme regulirovaniya trudovykh otnoshenii [Law and Justice in the Russian System of Labor Relations Regulation], *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*, 2018, no. 4, pp. 3–7.

Lyutov N. L. Distantsionnyi trud: opyt Yevropeiskogo soyuza i problemy pravovogo regulirovaniya v Rossii [Distance Work: Experience of the European Union and Problems of Legal Regulation in Russia], *Lex Russica*, 2018, no. 10, pp. 30–39.

**Svetlana Golovina** – doctor of juridical sciences, professor, head of the Labor law department, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: golovina.s@inbox.ru.

**Kubanychbek Ramankulov** – candidate of juridical sciences, associate professor, head of the Department of civil, labor and environmental law, Zh. Balasagyn Kyrgyz National University. 720033, Kyrgyz Republic, Bishkek, Frunze str., 547. E-mail: ramaks65knu@mail.ru.

**Kirill Tomashevski** – doctor of juridical sciences, professor of the Department of civil law International University «MITSO», professor of the Department of civil procedure and labor law, Belarusian State University. 220099, Republic of Belarus, Minsk, Kazinets str., 21, bldg. 3. E-mail: k_tomashevski@tut.by.

**Muslim Hasenov** – PhD, adjunct assistant professor of M. S. Narikbayev KAZGUU University, researcher of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan. 010000, Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, Korgalzhyn str., 8. E-mail: muslimkhassenov@gmail.com.

Дата поступления в редакцию / Received: 25.06.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 13.07.2020

***Ю. В. Иванчина***
*Уральский государственный юридический университет*
*(Екатеринбург)*

# О САМОИДЕНТИЧНОСТИ ТРУДОВОГО ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

*Объективация отраслеобразования предполагает использование системного подхода и теории потребностей. Для обоснования наличия самостоятельной отрасли права как системного образования, относящегося к целостным системам, нужно рассматривать ее в нескольких аспектах:*

*1) системно-компонентном, позволяющем выявить наличие всех необходимых компонентов – системообразующих элементов отрасли, к которым следует относить предмет, метод, функции и принципы. Предмет и функции составляют ядро отрасли, выступая основными системообразующими элементами. Метод и принципы – вторичные элементы, производные от основных;*

*2) системно-функциональном, который позволил сделать вывод о том, что именно функции, будучи обусловлены предметом отрасли, отражают внутренние потребности самой системы, определяя направления ее функционирования;*

*3) системно-структурном, допускающем выявление внутренней организации системы. Наличие структуры предполагает устойчивость системы, что обеспечивается присутствием в ней статических и динамических элементов. Функции, находясь в диалектическом единстве с предметом отрасли, относятся к статическим элементам, лежащие в их основе социально значимые потребности неизменны. Метод и принципы в зависимости от социально-экономических, политических и иных факторов могут трансформироваться;*

*4) системно-интегративном. Благодаря наличию системообразующего фактора отрасли – социально значимых потребностей ее субъектов – можно интегрировать все элементы системы, обеспечить их взаимодействие внутри структуры, а также функционирование системы в целом.*

*Рассмотрение трудового права сквозь призму названных аспектов позволило сделать вывод о сохранении самоидентичности отрасли.*

***Ключевые слова:*** *отрасль права, трудовое право, системообразующие элементы, предмет, метод, принципы, функции, социально значимые потребности*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-34-42

На фоне динамичных преобразований в социально-экономической сфере, происходящих в последние десятилетия, постоянные изменения действующего законодательства уже стали привычными. Одни общественные отношения исчезают, на смену им приходят новые, некоторые правоотношения претерпевают существенную модификацию. Появление комплекса норм, направленных на правовое регулирование новых устойчиво складывающихся или интенсивно развивающихся общественных отношений, актуализирует вопрос о возникновении новых отраслей права или сохранении самоидентичности уже выделившихся.

Можно привести в пример колхозное право, которое ранее признавалось отраслью права, а сейчас рассматривается не иначе как подинститут аграрного права. Колхоз как разновидность сельскохозяйственного производственного кооператива в российской правовой системе сохранился, но не играет теперь ведущей роли. Более того, вопрос о том, является ли аграрное право самостоятельной или комплексной отраслью права, остается дискуссионным [Гаврилов 2009].

Основываясь на сформировавшемся в российской правовой науке доктринальном подходе, можно утверждать, что для обособления отрасли права необходимо наличие собственного предмета и метода правового регулирования. Кроме того, на самостоятельность отрасли права будут указывать наличие отраслевых принципов, специфический субъектный состав, четкая структура, тенденция к кодификации законодательства. Многие из перечисленных признаков являются условными, позволяющими обосновать самостоятельность таких отраслей, как медицинское, образовательное или спортивное право. К примеру, достаточно условным в современной ситуации выглядит критерий четкой структуры, поскольку модификация правовых норм может привести к изменениям в ней.

Как справедливо отмечает Т. Н. Радько, сегодня можно говорить «о чрезмерной эксплуатации представителями юридической науки, в основном исследующими частные вопросы, понятия „отрасль права“. Они фактически размывают и обесценивают значение данной категории, обосновывая существование все новых и новых отраслей права, бесконечно умножая их число» [Радько 2015: 12].

В этих условиях высказанный М. В. Молодцовым еще в прошлом веке тезис о том, что «современной наукой системность рассматривается в качестве одного из фундаментальных свойств объективного мира» [Молодцов 1985: 6], не утратил актуальности. При этом следует учитывать, что системы по своему типу могут быть разными – как суммативными, так и целостными.

Элементы, составляющие суммативную систему, довольно автономны. Взаимодействие между ними недостаточно организованно, но вместе с тем свойство системности присутствует. Однако данная система не обладает необходимой гибкостью и жизнестойкостью при воздействии на нее внешних факторов.

В противоположность им целостные системы обладают интегративными свойствами. «Целостность характеризуется новыми качествами и свойствами, не присущими отдельным частям (элементам), но возникающими в результате их взаимодействия в определенной системной связи» [Блауберг 1997: 98]. Ключевым свойством этой системы является наличие между ее элементами тесных связей, обеспечивающих интеграцию, позволяющую сформировать такое свойство системы, которого нет ни у одного ее элемента в отдельности. Представляется, что именно такая система наиболее устойчива и жизнеспособна.

Отрасль права как системное образование относится к целостным системам. Следовательно, обоснование наличия самостоятельной отрасли права с опорой на критерии, предъявляемые к целостным системам, позволит исключить «бесконечные и ускоренные попытки конструирования все новых и новых отраслей права» [Радько 2015: 13]. Иначе, как верно отмечает Т. Н. Радько, можно будет отраслью права назвать любую группу норм права. Однако «„замораживать“ число общепризнанных отраслей права также нельзя, новые отрасли, безусловно, формируются», но здесь, по его мнению, необходим взвешенный подход [Там же]. С точки зрения М. В. Молодцова, подобный подход должен учитывать системно-компонентный, системно-интегративный, системно-структурный и системно-функциональный аспекты, позволяющие дать глубокое и всестороннее представление о системе [Молодцов 1985: 9].

В первую очередь необходимо рассмотреть отрасль права как *системно-компонентное* образование, предполагающее последовательное выявление и изучение компонентов (элементов)[1] данной системы, которые должны быть упорядочены по степени их значения для системы. «Это исследование субстанции системы» [Афанасьев 1981: 21], ее первоосновы.

Как уже говорилось, научная доктрина в качестве фундамента отрасли права признает предмет и метод правового регулирования. Однако перечень элементов, необходимых для отраслеобразования, имеет тенденции к расширению. Так, по мнению Д. А. Керимова, «отрасль права – это объективно сложившаяся внутри единой системы права группа правовых институтов и норм, регу-

[1] В рамках данной работы термины «компонент» и «элемент» используются как синонимы, несмотря на то что при углубленном анализе возможно выявление незначительных различий, не имеющих при этом большого значения для раскрытия темы по существу.

лирующих качественно однородные общественные отношения на основе определенных принципов и специфических методов, в силу этого приобретающих относительную самостоятельность, устойчивость и автономность функционирования» [Керимов 2001: 267]. Подобной позиции придерживается и Д. Е. Петров. Он указывает, что отрасль права представляет собой подсистему правовых норм, связанную едиными принципами и функциями, регулирующими определенную широкую сферу однородных общественных отношений посредством использования специфических юридических способов и средств [Петров 2001: 48–74]. Следовательно, к системообразующим элементам отрасли необходимо относить и отраслевые принципы, и функции.

Т. Н. Радько пишет, что для «выделения отрасли права в качестве самостоятельной наряду с предметом и методом необходим еще один признак, который помогает более четко и более конкретно определить отрасль права, – это наличие у отрасли права специфических функций» [Радько 2015: 14].

По мнению Ю. Р. Барышниковой, «показателем самостоятельности отрасли права является наличие не только предмета и метода правового регулирования общественных отношений, но и специфических отраслевых принципов, объединяющих отдельные нормы в систему отрасли, выражающих сущность норм данной отрасли, определяющих положение субъектов права, их права и обязанности» [Барышникова 2015: 3].

Сказанное подтверждает тезис о том, что особенности той или иной отрасли права проявляются не только в предмете и методе правового регулирования, но и в наличии специфических отраслевых принципов и функций. При этом они выступают основными компонентами – системообразующими элементами любой отрасли права. Указанные элементы обладают относительной самостоятельностью, поскольку одновременно являются системами более низкого уровня, и вместе с тем подчиняются определенной закономерности развития целого. Также следует заметить, что существование данных элементов вне целого – системы отрасли – невозможно без утраты их системных (системообразующих) качеств. Это позволяет отличить целостную систему от суммативной, а значит и самостоятельную отрасль права от каких-либо иных образований.

М. В. Молодцов указывал на необходимость «выявления вспомогательных критериев внутри самой правовой материи, которые бы в совокупности с основным предметным критерием давали возможность создать „точную картину“ системы права» [Молодцов 1985: 23]. К их числу он относил не только метод правового регулирования, но и принципы и функции. Однако он считал, что все критерии являются вспомогательными, будучи производными от предмета.

Представляется, что тезис о том, что предмет есть основной системообразующий элемент любой отрасли, принимается без дополнительных доказательств. Вместе с тем рассмотрение предмета отдельно от отраслевых функций не дает возможности неоспоримо обосновать обособление какой-либо отрасли права. Как известно, под предметом правового регулирования понимается качественно однородный вид общественных отношений, на которые воздействуют нормы определенной отрасли права [Пиголкин, Головистикова, Дмитриев 2016: 304]. При этом «однородность» – весьма оценочное и условное понятие, позволяющее фактически любые группы отношений толковать как самостоятельные отрасли права.

Полагаю, что в качестве основных системообразующих элементов следует рассматривать предмет и функции отрасли. Функции органически связаны с предметом, поскольку предопределены им. Именно функции воспроизводят потребности, имманентно присущие самой системе, обусловливая направления ее функционирования. Таким образом выражается их диалектическое единство, их основанность на социально значимых потребностях. К примеру, в трудовом праве «функции выступают в качестве основных направлений правового регулирования общественных отношений в сфере применения наемного труда, направленных на удовлетворение социально значимых потребностей как общества, так и... основных субъектов – работника и работодателя, а также потребностей работников, работодателей, действующих через своих представителей» [Иванчина 2019: 10].

Вместе с тем следует признать, что предмет и функции, составляя в совокупности

ядро каждой отрасли права, не позволяют говорить о сформировавшейся отрасли. Это возможно только с учетом всех системообразующих элементов, в том числе таких как метод и отраслевые принципы, интеграция которых обеспечивает устойчивость и функциональность системы.

Тезис о том, что метод и принципы права как системообразующие элементы вторичны, не умаляет их значения для отраслеобразования, а указывает лишь на их производность от предмета и функций соответствующей отрасли права.

Базовое значение функций, как и предмета, для отраслеобразования обнаруживается при рассмотрении отрасли в *системно-функциональном* аспекте. «Содержанием системно-функционального исследования системных объектов является анализ их функций и функциональных зависимостей, имеющих место между компонентами системы, между компонентами и системой в целом, между системой в целом и другой более широкой системой, компонентом которой она является» [Молодцов 1985: 14]. Именно в функциях отражаются органические потребности самой системы, ибо они, выступая в качестве основных направлений правового регулирования общественных отношений, ориентированных на удовлетворение социально значимых потребностей субъектов данных отношений, определяют характер функционирования всей системы. При этом реализация функций без учета других системообразующих элементов (метода и принципов), также имеющих функциональное значение, невозможна.

Представляется, что однородные общественные отношения, на которые воздействуют нормы права, можно назвать предметом какой-либо отрасли права, и, как следствие, основополагающим системообразующим элементом, только при условии существования отраслевых функций. Именно в этом случае обнаруживается взаимосвязь элементов будущей системы, поскольку «функции выступают как способ проявления активности системы и ее компонентов, как формы жизнедеятельности, способствующие сохранению компонентов и системы» [Там же].

Для обоснования наличия самостоятельной отрасли права важно и рассмотрение ее в *системно-структурном* аспекте, предполагающее выявление внутренней организации системы. В соответствии с общей теорией систем в ее центре оказывается структура (качественная характеристика объекта), указывающая на то, что данный объект по своей сущности есть система. «Структура – это упорядоченность отношений, связывающих элементы системы и обеспечивающих ее равновесие, способ организации системы, тип связей» [Сурмин 2003: 62]. И. Б. Калинин отмечает, что «описание внутреннего строения системы и „вклада“ ее компонентов в формирование целостных свойств системы есть не что иное, как анализ ее структуры» [Калинин 2008: 25]. Однако, как подчеркивал М. В. Молодцов, «такого представления о структуре недостаточно. Структура как внутренняя организация должна давать представление не только о расположении компонентов в данном системном целом, но и о способе их взаимосвязей, взаимодействия» [Молодцов 1985: 12].

**Отдельные сравнительно независимые системообразующие элементы формируют целостное образование – отрасль права, что определяется их положением в структуре данной системы**

Именно наличие структуры предполагает устойчивость системы, что обеспечивается присутствием в структуре отрасли права как статических, так и динамически развивающихся элементов. Предмет совместно с отраслевыми функциями следует относить к основным системообразующим элементом, по своей природе статическим, ибо они проявляются в диалектическом единстве. Метод правового регулирования – второстепенный системообразующий элемент, динамически развивающийся. Приемы и способы, посредством которых осуществляется правовое регулирование, в том числе, трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, периодически трансформируются под влиянием изменений, происходящих в социально-экономической и политической сфере. Можно сделать аналогичный вывод об отраслевых принципах, которые также претерпевают определенные изменения, поскольку обусловлены объективно.

Отдельные сравнительно независимые системообразующие элементы формируют целостное образование – отрасль права, что определяется их положением в структуре данной системы. «Структура системного целого (например, системы отраслей права) объективна, сложна, но при этом относительно устойчива» [Керимов 2001: 199]. Именно наличие всех системообразующих элементов выступает обязательным условием, позволяющим системе функционировать, ибо без элементов не может быть структуры.

«Одна из важных проблем в определении системы – выяснение сущности сил, объединяющих множество в одну систему» [Сурмин 2003: 67]. Поэтому значимым для отраслеобразования является рассмотрение отрасли в *системно-интегративном* аспекте. Представляется, что благодаря ему можно выявить фактор системности, обеспечивающий качество системы, ее целостность и устойчивое функционирование и развитие.

Полагаю, что говорить о возникновении самостоятельной отрасли права можно только в том случае, если присутствует системообразующий фактор, позволяющий интегрировать все элементы системы, обеспечить их взаимодействие внутри структуры, а также функционирование системы в целом. В. В. Васильев отмечает, что «научно обоснованный выбор системообразующего фактора свидетельствует об объективности системы права, ее внутренней обусловленности, доказывает детерминированность структурных элементов системы» [Васильев 2015: 100].

С. С. Алексеев указывал, что «системообразующими факторами могут быть названы все те силы, причины, обстоятельства, которые обусловливают структуру советского права, приводят к формированию и развитию ее подразделений» [Алексеев 1975: 44]. На мой взгляд, в качестве такой силы могут выступать социально значимые потребности. Именно потребность в правовом регулировании устойчиво складывающихся общественных отношений служит «одной из причин появления в дальнейшем самостоятельного правового образования – отрасли права» [Иванчина 2019: 9]. «Отрасль не „придумывается“, а рождается из социальных и практических потребностей» [Теория государства и права 1997: 350]. Тем не менее нельзя предсказать, лягут ли те или иные социально значимые потребности в основу отрасли права. Это будет зависеть, в том числе, от того, возможно ли их удовлетворение средствами иных, уже сформировавшихся отраслей.

Потребность объективна по своей природе и является основной жизнедеятельности. Однако не любая потребность становится социально значимой, следовательно, процесс ее удовлетворения требует правовой регламентации [Иванчина 2019: 9]. При этом под социально значимыми потребностями нужно понимать набор типичных потребностей, которые необходимы для сохранения и развития человека и общества в целом и удовлетворение которых возможно только посредством вступления в общественные отношения и правовой регламентации.

В трудовом праве системообразующим фактором выступают социально значимые потребности его субъектов, в первую очередь работника и работодателя. Именно они обусловили появление отрасли и предопределили содержание ее предмета, а также позволяют сохранить ее самоидентичность в современных условиях, поскольку с момента зарождения трудового права и по настоящее время удовлетворение социально значимых потребностей субъектов этой отрасли возможно только после вступления в названные общественные отношения.

Состав базовых (физиологических) потребностей человека (в жилье, еде, одежде) не меняется, их удовлетворение – одно из условий его выживания. Однако до определенного момента человек мог это делать самостоятельно (в условиях первобытнообщинного строя), поэтому правовая регламентация данного процесса была не нужна. Постепенный прогресс человечества привел не только к изменению способа производства материальных благ, но и к появлению производственных отношений. Самостоятельное удовлетворение базовых потребностей стало невозможным, возникла необходимость вступать в общественные отношения, вследствие чего потребности стали социально значимыми. Во многом поэтому отношения, связанные с использованием чужого труда, получили правовую регламентацию. Кардинальным образом правовое опосредование общественных отношений по при-

менению труда поменялось при переходе к капитализму.

В России общественные отношения, связанные с применением несамостоятельного труда, начали активно складываться только после отмены крепостного права в 1861 г. и с появлением свободной рабочей силы. Следует согласиться с А. М. Лушниковым и М. В. Лушниковой в том, что «возникновение трудового права неразрывно связано с обособлением труда как особого объекта правового регулирования, несмотря на то что отдельные проблемы правового регулирования отношений между работником и работодателем достаточно отчетливо проявились уже в первой половине XIX века» [Лушников, Лушникова 2010: 11]. В нашей стране трудовое право как самостоятельная отрасль права имеет весьма короткую историю, начинающуюся с октября 1917 г.

Социально значимые потребности как системообразующий фактор отрасли транслируются во всех ее системообразующих элементах. Это позволяет установить не только их взаимосвязь, но и взаимозависимость. Так, содержательное наполнение понятия «трудовое отношение» (ст. 15 ТК РФ) составили социально значимые потребности его сторон. При этом именно трудовое отношение лежит в основе предмета отрасли. В свою очередь реализация функций трудового права направлена на удовлетворение данных потребностей. Последние находят проявление и в методе трудового права. Очевидно, что в основе трудового права лежат частные интересы (а значит, социально значимые потребности) работника и работодателя, но диспозитивность как характеристика метода правового регулирования, присущая частным отраслям права, не является преобладающей. Более того, широкое применение императивного регулирования не позволяет относить обозначенную отрасль права к публично-правовым либо указывать на ее смешанный характер.

«Использование императивных методов декларирует их публичную значимость, но не публичное содержание и сущность» [Васильев 2015: 111]. Значительное присутствие императивного регулирования продиктовано социально значимыми потребностями субъектов трудового права, их правовым положением, в первую очередь работника.

При этом приемы и способы правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, а также соотношение диспозитивного и императивного регулирования в этой сфере могут изменяться. Трансформация подходов к правовому регулированию может быть обусловлена изменениями в экономической, политической, социальной ситуации в стране, а они, в свою очередь, порождаются различными факторами, к примеру распространением новой коронавирусной инфекции. В каждой конкретной ситуации предпочтение отдается тем приемам и способам, применение которых позволит с максимальной эффективностью реализовывать соответствующие функции трудового права.

Ретроспективный анализ трудового права дает возможность сделать вывод о том, что общественные отношения, составляющие ядро предмета отрасли, а также функции, направленные на реализацию социально значимых потребностей, лежащих в основании предмета, остались неизменными (статичными). Одновременно способы правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений подвергались изменениям в силу преобразований, происходящих в социально-экономической и политической сфере нашего государства. Это подтверждает динамичность и некоторую вторичность метода как системообразующего элемента по отношению к предмету отрасли.

Принципы права призваны обеспечивать единство и целостность всех норм отрасли, пронизывая ее. Система отраслевых принципов транслирует вовне специфику отрасли – ее социальное назначение. Кроме того, в принципах находят отражение правовое положение субъектов трудового права, а также их социально значимые потребности. Они выступают в роли незыблемой основы формирования, развития и существования любой отрасли права.

Традиционно работодатель признается более сильной стороной трудового отношения не только экономически, но и властно. Соответственно работнику как слабой стороне для удовлетворения своих социально значимых потребностей нужны установленные в императивном порядке гарантии, цель которых – восполнение неравенства сторон. Многие из принципов трудового права, закрепленных

в ст. 2 ТК РФ, направлены на восполнение (посредством норм действующего трудового законодательства) фактического и экономического неравенства работника и работодателя.

Именно необходимость удовлетворения социально значимых потребностей работника и работодателя, в том числе с учетом указанного неравенства, стала отправной точкой в формировании самостоятельной отрасли. При этом, как было отмечено выше, его восполнение чаще всего возможно посредством императивного регулирования, что и предопределило специфику отраслевого метода. Вместе с тем хотя принципы, как и метод, относятся к второстепенным системообразующим элементам, они отчасти первичны по отношению к методу, поскольку формальное закрепление принципов, не предполагающее дальнейшей их реализации посредством привлечения соответствующих приемов и способов, породило бы их фикцию.

В то же время эффективная реализация функций зависит от закрепленных отраслевых принципов, ведь на них ориентируются в своей деятельности субъекты нормотворчества. Кроме того, именно принципы при необходимости служат мерилом определения границ и объема подлежащих удовлетворению социально значимых потребностей.

Набор приемов и способов регулирования общественных отношений, входящих в предмет трудового права, формируется как на основе предмета отрасли, так и с учетом ее функций и принципов. Это позволяет не только отразить индивидуальность метода трудового права, но и обеспечить максимально эффективное удовлетворение социально значимых потребностей его субъектов.

Представляется, что говорить о самостоятельной отрасли права, в том числе трудового, можно при условии оформления всех системообразующих элементов, интеграция которых позволяет сформировать устойчивые связи между ними. Основополагающая цель отрасли права – удовлетворение социально значимых потребностей ее субъектов.Со времени образования отрасли трудового права и по настоящий момент социально значимые потребности ее субъектов не могут быть удовлетворены посредством норм иных отраслей права в полном объеме. Это позволяет утверждать о сохранении трудовым правом самоидентичности в правовой системе.

Думается, что, если процесс изучения отраслеобразования будет не только основываться на системном подходе, но и учитывать теорию потребностей, а также накопленные различными социальными науками знания, это позволит получить более объективные ответы на многие вопросы. Не следует забывать, что право – социальное явление, которое не может рассматриваться в отрыве от потребностей общества и его индивидов, в противном случае его регулятивная роль может стать малоэффективной. Проведенное исследование дает основание говорить о фундаментальной важности социально значимых потребностей для отраслеобразования, что позволит остановить бесконечный процесс выделения новых отраслей права, сделав его более объективированным.

## Список литературы

*Алексеев С. С.* Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. 264 с.

*Афанасьев В. Г.* Общество: системность, познание и управление. М.: Политиздат, 1981. 432 с.

*Барышникова Ю. Р.* К вопросу о принципах трудового права и права социального обеспечения // Ученые записки Казанского филиала Российского государственного университета правосудия. 2015. Т. 11. С. 3–8.

*Блауберг И. В.* Проблема целостности и системный подход. М.: Эдиториал УРСС, 1997. 448 с.

*Васильев В. В.* Детерминизм в системе гражданского права Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Моск. акад. экономики и права, 2015. 477 с.

*Гаврилов Е. В.* Аграрное право: самостоятельная или комплексная отрасль российского права? // Аграрное и земельное право. 2009. № 7. С. 7–12.

*Иванчина Ю. В.* Социально значимые потребности как системообразующий фактор трудового права (часть 1) // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 4. С. 7–10.

*Калинин И. Б.* Трудоправовая системология: моногр. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 2008. 281 с.

*Керимов Д. А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М.: Аванта+, 2001. 560 с.

*Лушников А. М., Лушникова М. В.* Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени (сравнительно-правовое исследование): моногр: в 2 т. Ярославль: ЯрГУ, 2010. Т. 1. 563 с.

*Молодцов М. В.* Система советского трудового права и система законодательства о труде. М.: Юрид. лит., 1985. 175 с.

*Петров Д. Е.* Отрасль права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов: Саратов. гос. акад. права, 2001. 205 с.

*Пиголкин А. С., Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А.* Теория государства и права: учеб. для академ. бакалавриата. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016. 516 с.

*Радько Т. Н.* Теоретические вопросы исследования системы российского права // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2015. № 4. С. 12–15.

*Сурмин Ю. П.* Теория систем и системный анализ: учеб. пособие. Киев: МАУП, 2003. 368 с.

Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М.: Юристъ, 1997. 672 с.

**Юлия Валерьевна Иванчина** – доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: julia.ivanchina@gmail.com.

## Self-Identity of Labor Law in the Russian Legal System

*In order to objectify forming of the branches of law it is necessary to use a systematic approach and theory of needs. To justify the existence of a branch of law as a system we should consider it in several aspects:*

*1) a system-component aspect, allowing to identify all necessary components – system-forming elements of the branch of the law, which should include its subject, method, functions and principles. The subject and functions constitute the core of the branch – the main system-forming elements. Method and principles are secondary;*

*2) a system-functional aspect, allowing to conclude that the functions, determined by the subject of the branch, that reflect the needs of the system itself, determining the directions of its functioning;*

*3) a system-structural aspect, allowing to identify the internal organization of the system. The structure implies stability of the system, ensured by the presence of static and dynamic elements in it. The functions are in dialectical unity with the subject of the branch and represent the static elements; the significant needs underlying them remain unchanged. The method and principles, depending on socio-economic, political and other factors, can be transformed;*

*4) a system-integrative aspect. A system-forming factor in the branch (i. e. the socially significant needs of its participants) ensures integration of all the elements of the system, their interaction within the structure, as well as the functioning of the system as a whole.*

*Consideration of labor law within these aspects shows that its identity is preserved.*

***Keywords:*** *branch of law, labor law, backbone elements, subject, method, principles, functions, socially significant needs*

## References

Afanas'ev V. G. *Obshchestvo: sistemnost', poznanie i upravlenie* [Society: Systemicity, Cognition and Management], Moscow, Politizdat, 1981, 432 p.

Alekseev S. S. *Struktura sovetskogo prava* [The Structure of Soviet Law], Moscow, Yurid. lit., 1975, 264 p.

Baryshnikova Yu. R. K voprosu o printsipakh trudovogo prava i prava sotsial'nogo obespecheniya [On the Principles of Labor Law and Social Security Law], *Uchenye zapiski Kazanskogo filiala Rossiiskogo gosudarstvennogo universiteta pravosudiya*, 2015, vol. 11, pp. 3–8.

Blauberg I. V. *Problema tselostnosti i sistemnyi podkhod* [The Problem of Integrity and a Systems Approach], Moscow, Editorial URSS, 1997, 448 p.

Gavrilov E. V. Agrarnoe pravo: samostoyatel'naya ili kompleksnaya otrasl' rossiiskogo prava? [Agrarian Law: an Independent or a Complex Branch of Russian Law?], *Agrarnoe i zemel'noe pravo*, 2009, no. 7, pp. 7–12.

Ivanchina Yu. V. Sotsial'no znachimye potrebnosti kak sistemoobrazuyushchii faktor trudovogo prava (chast' 1) [Socially Significant Needs as a System-Forming Factor in Labor Law (Part 1)], *Trudovoye pravo v Rossii i za rubezhom*, 2019, no. 4, pp. 7–10.

Kalinin I. B. *Trudopravovaya sistemologiya* [Labor Law Systemology], Tomsk, Izd-vo Tomsk. un-ta, 2008, 281 p.

Kerimov D. A. *Metodologiya prava (predmet, funktsii, problemy filosofii prava)* [Methodology of Law (Subject, Function, Problems of Philosophy of Law)], Moscow, Avanta+, 2001, 560 p.

Lushnikov A. M., Lushnikova M. V. *Rossiiskaya shkola trudovogo prava i prava sotsial'nogo obespecheniya: portrety na fone vremeni (sravnitel'no-pravovoe issledovanie)* [Russian School of Labor Law and Social Security Law: Portraits Against the Background of Time (Comparative Legal Study)], in 2 vols., Yaroslavl', YarGU, 2010, vol. 1, 563 p.

Matuzov N. I., Mal'ko A. V. (eds.) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law], Moscow, Yurist'', 1997, 672 p.

Molodtsov M. V. *Sistema sovetskogo trudovogo prava i sistema zakonodatel'stva o trude* [The System of Soviet Labor Law and the System of Labor Legislation], Moscow, Yurid. lit., 1985, 175 p.

Petrov D. E. *Otrasl' prava* [Branch of Law]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Saratov, Saratov. gos. akad. prava, 2001, 205 p.

Pigolkin A. S., Golovistikova A. N., Dmitriev Yu. A. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law], Moscow, Yurait, 2016, 516 p.

Rad'ko T. N. Teoreticheskie voprosy issledovaniya sistemy rossiiskogo prava [Theoretical Questions of the Study of the System of Russian Law], *Vestnik Akademii ekonomicheskoi bezopasnosti MVD Rossii*, 2015, no. 4, pp. 12–15.

Surmin Yu. P. *Teoriya sistem i sistemnyi analiz* [The Theory of Systems and Systems Analysis], Kiev, MAUP, 2003, 368 p.

Vasil'ev V. V. *Determinizm v sisteme grazhdanskogo prava Rossiiskoi Federatsii* [Determinism in the System of Civil Law of the Russian Federation]: autoabstr. of doct. jur. sc. thesis, Moscow, Mosk. akad. ekonomiki i prava, 2015, 477 p.

**Yulia Ivanchina** – doctor of juridical sciences, professor of Labor law department, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: julia.ivanchina@gmail.com.

Дата поступления в редакцию / Received: 15.06.2020
Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 07.07.2020

***Н. В. Демидов***
*Томский государственный университет*
*(Томск)*

# НЕФОРМАЛЬНЫЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ КАК ЗАКОНОМЕРНОСТЬ РАЗВИТИЯ СФЕРЫ ТРУДА В РОССИИ

*Сопоставляются проявления неформальных трудовых отношений в Российской империи, СССР и Российской Федерации. Приводится перечень наиболее значимых причин устойчивости неформального труда на всех этапах развития наемного организованного труда в России XIX–XX вв., а также в настоящее время. В числе основных причин названы сближение (конвергенция) отраслей гражданского и трудового права, юридическая неграмотность и индифферентность работника и работодателя, превалирование выгод от несоблюдения закона над потерями в случае применения мер юридической ответственности, стремление работодателя к оптимизации производственной деятельности путем делегализации трудового найма, специфика капиталистического рыночного уклада, стимулирующего к личному обогащению вопреки интересам социума, слабость институтов защиты трудовых прав и контрольно-надзорного аппарата. Выдвигается тезис об объективной невозможности полного искоренения неформальных трудовых отношений.*

***Ключевые слова:*** *история трудового права, неформальные трудовые отношения, скрытая занятость, реализация норм трудового права, нарушения законодательства о труде, антропология трудового права*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-43-47

Неформальные (скрытые) трудовые отношения разнообразны по проявлениям. Они могут иметь форму полностью теневой занятости, не связанной с заключением какого-либо договора, принимают вид подложного гражданско-правового договора, могут предполагать лишь частичное несоблюдение законодательства – например, при незаконном привлечении к ненормированной или сверхурочной работе, выплате части заработной платы вне бухгалтерского учета. Во всех подобных случаях мало говорить лишь о нарушении законодательства. Особенностью неформализованного труда является систематичность, влекущая возникновение новой модели социальных отношений. Часто факультативным признаком выступает отсутствие пострадавшей стороны: работник вступает в сделку хоть и под давлением экономических потребностей, но по своей воле. Так же добровольно он в течение длительного времени отказывается от защиты прав, даже если осведомлен об их нарушении. Прекаризация положения работника прямо связана с правовой индифферентностью или правовым нигилизмом.

Необходимость искоренения неформальных трудовых отношений несомненна. Однако правоведы обсуждают эту проблему прежде всего в современном контексте, что не вполне верно. Обращение к трудам специалистов дореволюционного периода, к документам советской эпохи позволяет говорить об исторически устойчивом бытовании скрытых форм занятости. Наибольший масштаб злоупотребления такого рода имели в Российской империи, что отмечается в трудах даже лояльных властям И. И. Янжула [Янжул 1907], В. П. Литвинова-Фалинского [Литвинов-Фалинский 1904], М. И. Туган-Барановского [Туган-Барановский 1922]. Неофициальный наем находил проявления и в советском социальном укладе, где принимал своеобразные формы.

Устойчивость феномена неформальных трудовых отношений требует признать, что они закономерность, а не аномалия или девиация в развитии трудовых отношений. Явление может быть нежелательно и деструктивно с точки зрения интересов государства, однако остается имплицитным элементом

общественной жизни. А в условиях отчуждения человека от государства неизбежно расширение практики нелегального труда, который удобен из-за устранения процедурных и налоговых обременений.

Отечественное трудовое право прошло несколько периодов развития – пореформенный дореволюционный, советский, современный российский. На каждом из них вырабатывались своеобразные подходы к отраслевым предмету, методу, принципам, системе, источникам. При этом даже в меняющемся историческом контексте можно обнаружить закономерности, свойственные всем периодам развития отрасли. Одна из них – конкуренция между нормативными правовыми актами и неюридическими регуляторами.

## Зарождение неформальных трудовых практик в истории России связано с возникновением фабричного заводского права в XIX и начале XX в.

Можно говорить о существовании неформальной системы трудовых отношений, равноправной с нормативно урегулированным трудом. Ее масштаб менялся на разных этапах истории страны и в силу разных факторов, но присутствие в экономике, на рынке труда и в массовом сознании оставалось неизбывным, а роль значительной. По этой причине необходимо осознавать, что борьба с теневой занятостью необходима, но ее полное искоренение вряд ли возможно. Антропологические факторы обусловливают стабильность неофициальных практик во всех сферах жизни – будь то семейные отношения, гражданско-правовые или трудовые. Так появляются сожительство без регистрации брака, купля-продажа транспортного средства по доверенности, систематический труд по договору подряда. Проблему нельзя полностью преодолеть и с учетом того, что для борьбы с неформальным трудом применяются административные меры контрольно-надзорного и карательного характера, их эффективность крайне ограниченна. Они функциональны лишь при наличии инструментов тотального контроля и при абсолютной эффективности аппарата надзора. Сегодня, как и в Российской империи, инспекция труда не обеспечена кадрами, финансами и не организована надлежащим образом, можно было ожидать достижения результатов планомерно ужесточаемых санкций.

Зарождение неформальных трудовых практик в истории России связано с возникновением фабричного заводского права в XIX и начале XX в. В экономике происходил переход от аграрного хозяйства к индустриальному. Одновременно объективировались социальные регуляторы, правила организации труда унифицировались и получали централизованное нормативное закрепление. Ускорение технического прогресса, усложнение социальных связей, статистический рост числа рабочих, развитие массового правосознания диктовали отказ от моральных императивов в пользу позитивного права. Одновременно с закреплением норм писаного фабричного права возник исторический конфликт между позитивным правом и традиционными доиндустриальными, неписаными средствами регулирования трудовых отношений. На каждом новом этапе централизованного регулирования указанных отношений этот конфликт усиливался.

Доминирование неюридических регуляторов на дореволюционном рынке неформального труда обусловливалось крестьянским происхождением большей части промышленных рабочих Российской империи [Хохлов 2010: 35]. В условиях тесных крестьянско-общинных связей отпадала необходимость в иных инструментах регламентации трудовых отношений, кроме обычая. По утверждению М. И. Зарудного, «само понятие „закон“ крестьяне использовали в понимании „обычай“» [Зарудный 1874: 94]. Непубличную занятость стимулировал фактор корпоративности, в силу которого рабочие отдельных видов производств, горнорудной сферы, транспорта, рыбной ловли, судостроения, иных сегментов хозяйства предпочитали применять собственные традиционные внутрикорпоративные установления. Действовал и экономико-региональный фактор: более развитые регионы быстрее имплементировали позитивное право в повседневную практику.

В советский период сфера скрытого труда существенно сократилась, но не исчезла полностью. Она приобрела формы нелегальных подпольных производств, найма для частных целей (строительство), направление работни-

ков организаций для выполнения неофициальной работы в целях нелегального обогащения. Частично неформальный характер носило уклонение работодателей от соблюдения законодательства во имя интересов производства. Таковы, например, отказы администраций заводов, фабрик, органов и учреждений от привлечения работников к дисциплинарной ответственности, вызванные нехваткой и текучкой кадров.

В России 1990–2010-х гг. неформальная занятость вновь приобрела значительные масштабы. Так, в 2012 г. без оформления трудового договора работало около 12 млн человек [Козина 2012: 21], в 2014 г. (по официальной статистике) – 16 млн, т. е. 20 % всего трудоспособного населения[1], в 2018 г. – 14,6 млн[2], в 2019 г. рост продолжился[3]; нетрудно предположить его и в условиях кризиса 2020 г.

Назовем несколько основных причин устойчивости неформальной (скрытой) занятости.

1. Низкая правовая культура населения России. Речь идет о правовой неграмотности работника в сочетании с правовым нигилизмом работодателя, в результате которых становится невозможной реализация норм трудового права. Данный феномен прослеживается с момента становления норм о несамостоятельном труде в XIX в. Низкая правовая культура выражается в поступках работника и работодателя, их представлениях о должном, о правовых гарантиях и способах защиты нарушенных прав.

2. Удобство несоблюдения норм трудового права. Соблюдая или обходя требования закона, работодатель так или иначе добивается хозяйственных целей. Однако соблюдение правовых норм потребует существенно бóльших организационных, временных, финансовых затрат. Это во многом обусловлено нерациональностью некоторых норм трудового права, избыточностью предоставляемых работникам гарантий, зарегулированностью отдельных отношений. Таковы, например, доставшиеся от законодателя 1930-х гг. ограничения по рабочему времени и оплате труда совместителя. Аналогичным стихийным порядком работодатель преодолевает малообъяснимые решения судов, обязывающие его к премированию на основании ст. 129 Трудового кодекса РФ. Реализация норм трудового права подпадает под общую закономерность: юридические нормы нарушаются до тех пор, пока их нарушение обходится дешевле, чем претерпевание мер ответственности. Уклонение от оформления трудового договора приносит гарантированные финансовые и организационные выгоды, тогда как ответственность имеет вероятностный характер.

3. Экономические интересы работодателя. Предприниматель во все времена стремится минимизировать расходы, в том числе социально-трудовые издержки. Между тем обременения, налагаемые в связи с официальным наймом работника, чрезвычайно велики. Достаточно учесть лишь прямые взносы в социальные фонды объемом в 30 % зарплатного фонда, а также крайне спорную эффективность их дальнейшего расходования. Российское государство фактически возлагает на работодателя собственные функции в области социальных гарантий. В таких условиях массовое институционализированное уклонение работодателей от оформления трудовых договоров предсказуемо.

4. Экономический базис государства. Данный фактор объясняет генезис неформальной занятости с точки зрения марксистской теории. В советском хозяйственном укладе была минимизирована возможность применения нелегальных форм найма, ограничивалась и возможность публичного обогащения. Сегодня при отсутствии монопольного государственного работодателя, дезорганизованном профсоюзном движении, большом количестве частных работодателей, выраженной слабости государственного надзора скрытая занятость вновь становится неизбежной.

5. Конвергенция трудового права и гражданского права. С распадом СССР в 1991 г. прекратилась искусственная экспансия отрасли трудового права в сферы действия иных отраслей. Нивелировалось жесткое разграничение трудового и гражданского права. Тенденция, продолжавшаяся в течение семидесяти четырех лет, была стихийно

[1] Каждый пятый россиянин получает зарплату «в конверте» // Трудовое право. 2014. № 4. С. 117.

[2] Итоги выборочного обследования рабочей силы. 2018 // URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/publications/catalog/doc_1140097038766.

[3] Росстат сообщил о росте неформальной занятости в России // URL: https://www.rbc.ru/economics/05/09/2019/5d6e74fb9a794709eeba4f8c.

отвергнута работодателем, а затем легально прекращена законодателем. Усиление частноправовых начал в рыночной организации труда диктуется объективными закономерностями хозяйства. В этих условиях неформальная занятость гибридного трудо-цивилистического толка вполне закономерна.

6. Слабая институциональная обеспеченность защиты нарушенных трудовых прав. Суд, государственная инспекция труда, комиссии по трудовым спорам, прокуратура на деле фактически недоступны для работника. Их системная организация, правила обращения, процедуры, документооборот требуют владения специальными юридическими познаниями и навыками, существенных денежных расходов на представителя. При этом трата времени и денег отнюдь не гарантирует справедливого, по мнению работника, исхода. В стране с 71,2 млн работающего населения[1] органы и организации защиты трудовых прав фактически отчуждены от работников. Отечественный работник равно в XIX и в XXI в. плохо представляет себе устройство судебной власти или контрольно-надзорных органов, правила обращения в суд, процессуальные нормы, правила доказывания, свои возможности в процессе.

Причины такого отчуждения во многом субъективны – это правовая неграмотность населения, стереотипность мышления, недоверие к государству, опасения последствий со стороны работодателя. Имеются и объективные причины. В частности, правила гражданско-правового искового производства, рассчитанные на равных контрагентов, плохо сообразуются с неравенством работника и работодателя, отсутствием доступа к документам у первого, возможностями злоупотреблений со стороны второго.

Действительно эффективная организация институтов защиты трудовых прав предполагает максимальную ясность, доступность, интуитивную логичность действий. Возложение на работника бремени доказывания при отстраненности юрисдикционного органа, пассивность контрольно-надзорных органов неизбежно снижают эффективность системы защиты нарушенных трудовых прав, стимулируют дальнейшие злоупотребления работодателя.

[1] Занятость и безработица в Российской Федерации в январе 2019 г. // URL: http://www.gks.ru/bgd/free/B04_03/IssWWW.exe/Stg/d04/34.htm.

## Список литературы

*Зарудный М. И.* Законы и жизнь. Итоги исследования крестьянских судов. СПб.: Тип. Второго отделения Собственной Е. И. В. канцелярии, 1874. 226 с.

*Козина И. М.* Люди заемного труда: социальный состав и характеристики работы // Экономическая социология. 2012. № 5. С. 18–33.

*Литвинов-Фалинский В. П.* Фабричное законодательство и фабричная инспекция. 2-е изд., испр. и доп. М.: Тип. А. С. Суворина, 1904. 374 с.

*Туган-Барановский М.* Русская фабрика в прошлом и настоящем: историческое развитие русской фабрики в XIX в. М.: Моск. рабочий, 1922. 428 с.

*Хохлов Е. Б.* Причины и значение возникновения трудового («фабричного») законодательства в России в конце XIX – начале XX века // Вестник Ивановского государственного университета. 2010. Вып. 4: Право. Социология. Международные отношения. С. 32–42.

*Янжул И. И.* Из воспоминаний и переписки фабричного инспектора первого призыва: Материалы для истории русского рабочего вопроса и фабричного законодательства. СПб.: Тип. Акционер. общества «Брокгауз-Ефрон», 1907. 229 с.

**Николай Вольтович Демидов** – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Томского государственного университета, доцент кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия. 634050, Российская Федерация, Томск, пр. Ленина, д. 36. E-mail: fra_nickolas@list.ru.

## Informal Labor Relations as a Regularity of the Employment Development in Russia

*The manifestations of informal labor relations in the Russian Empire, the USSR and the Russian Federation are compared. The author formulates the reasons for the historically stable nature of informal labor at all stages of the development of wage labor. Among the main reasons the following were named: the actual rapprochement between the branches of civil and labor law, legal illiteracy of the population, the prevalence of the benefits of non-compliance with the law over losses in the case of applying legal liability measures, employers' desire to optimize production activities, the specifics of the capitalist market structure, the weakness of institutions protecting labor rights.*

*The author states, that it is impossible to eradicate the informal labor relations completely. The phenomenon can be undesirable and destructive from the point of view of the interests of the state. However, this does not negate its nature as an implicit element of the country's social life. In conditions of alienation of a person from the state, the expansion of illegal labor is inevitable.*

***Keywords:*** *history of labor law, informal labor relations, hidden employment, implementation of labor law, violation of labor law, anthropology of labor law*

### References

Hohlov E. B. Prichiny i znachenie vozniknoveniya trudovogo («fabrichnogo») zakonodatel'stva v Rossii v kontse XIX – nachale XX veka [The Causes and Significance of the Emergence of Labor («Factory») Legislation in Russia in the Late XIX – Early XX Centuries], *Vestnik Ivanovskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2010, vol. 4, pp. 32–42.

Kozina I. M. Lyudi zaemnogo truda: sotsial'nyi sostav i kharakteristiki raboty [People of Contingent Labor: Social Composition and Characteristics of Work], *Ekonomicheskaya sotsiologiya*, 2012, no. 5, pp. 18–33.

Litvinov-Falinskii V. P. *Fabrichnoe zakonodatel'stvo i fabrichnaya inspektsiya* [Factory Legislation and Factory Inspection], Moscow, Tip. A. S. Suvorina, 1904, 374 p.

Tugan-Baranovskii M. *Russkaya fabrika v proshlom i nastoyashchem: istoricheskoe razvitie russkoi fabriki v XIX v.* [Russian Factory in the Past and Present: the Historical Development of the Russian Factory in the XIX Century], Moscow, Mosk. rabochii, 1922, 428 p.

Yanzhul I. I. *Iz vospominanii i perepiski fabrichnogo inspektora pervogo prizyva: Materialy dlya istorii russkogo rabochego voprosa i fabrichnogo zakonodatel'stva* [From the Memoirs and Correspondence of the Factory Inspector of the First Draft: Materials for the History of the Russian Labor Issue and Factory Legislation], Saint-Petersburg, Tip. Aktsioner. obshchestva «Brokgauz-Efron», 1907, 229 p.

Zarudnyi M. I. *Zakony i zhizn'. Itogi issledovaniya krest'yanskikh sudov* [Laws and Life. The Results of the Study of Peasant Courts], Saint-Petersburg, Tip. Vtorogo otdeleniya Sobstvennoi E. I. V. kantselyarii, 1874, 226 p.

**Nikolay Demidov** – candidate of juridical sciences, associate professor of the Civil law department, Russian State University of Justice, West-Siberian Branch, associate professor of Department of labor law and social security law, Tomsk State University. 634050, Russian Federation, Tomsk, Lenina ave., 36. E-mail: fra_nickolas@list.ru.

Дата поступления в редакцию / Received: 17.04.2020
Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 22.05.2020

***А. М. Лушников***
*Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова (Ярославль)*

# ПРОБЛЕМЫ СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ: ОПЫТ МЕЖДИСЦИПЛИНАРНОГО ПОДХОДА

*При изучении проблем социального страхования особое внимание автор обращает на взаимодействие права и экономики в историческом контексте и с учетом данных социологии, политологии, социальной психологии и др. Рассмотрены виды социального страхования в соответствии с германской моделью: страхование от несчастных случаев на производстве, страхование на случай болезни, пенсионное страхование, медицинское страхование, страхование от безработицы. Сделан вывод о том, что социальное страхование нуждается в комплексных междисциплинарных исследованиях, тем более что в прошлом такие исследования были общим правилом, а в настоящее время они только возрождаются. Односторонний экономический подход к социальному страхованию чреват неблагоприятными социальными последствиями, но игнорирование экономического обоснования социально-страховой системы делает ее нереалистичной, не позволяет использовать соответствующий механизм правового регулирования.*

*Рассмотрены воззрения на социальное страхование таких видных экономистов, как Л. Мизес, Ф. А. Хайек, Х. Уэрта де Сото. На взгляд автора, проверку временем прошла государственная система обязательного социального страхования, при которой отчисления осуществляют преимущественно работодатели, но с участием работников и государства, а размер выплат дифференцирован и зависит от размера заработка, величины страховых платежей, страхового стажа, характера труда. Такая система может дополняться внутрифирменным и личным страхованием. Отстаивается позиция о перераспределительной сущности социального страхования и его соответствии принципам справедливости, равенства, свободы и гуманизма.*

***Ключевые слова:*** *социальное страхование, социальное обеспечение, междисциплинарный подход, взаимодействие права и экономики, демографические аспекты социального страхования*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-48-62

Социальное обеспечение в целом и социальное страхование в частности наиболее глубоко встроены в систему общественных отношений. Размышлять о нем вне представления об общественных ориентирах и идеалах, социальном желаемом и экономическом действительном невозможно. Это требует междисциплинарного подхода к изучению проблем социального страхования. В сложном междисциплинарном переплетении с философией, историей, социологией, политологией, социальной психологией особое место занимает взаимодействие права и экономики.

Особенно актуально для социального страхования взаимодействие с экономикой в силу того, что оно невозможно без актуарных расчетов, разложения, суммирования и переложения страховых платежей, их администрирования. От экономических возможностей работодателей и государства зависят размер страховых платежей, минимальный уровень социальных пенсий и пособий и др. Забегая вперед, отметим, что среди первых специалистов по проблемам социального страхования, наряду с юристами, были экономисты. Взаимодействие и в дальнейшем упрощалось потому, что профессионально экономикой до начала XX в. занимались преимущественно юристы по образованию, начиная с А. Смита. В силу этого особой необходи-

мости в применении междисциплинарного подхода не было.

Разрыв между экономикой и правом начал расширяться в 1920-е гг., увеличился в 1950-е гг. [Блаут 2015], превратившись почти в пропасть к концу 1970-х гг. В настоящее время различия в подходах связаны прежде всего с тем, что для юристов высшими ценностями являются справедливость, свобода, равенство, гуманизм, законность и демократизм, а для многих экономистов – эффективность, доходность, рациональность, целесообразность, детерминизм и математизация. В связи с этим их диалог о социальном страховании зачастую напоминал общение слепого с глухим: юристы акцентировались на социальной справедливости и повышении отчислений работодателей в страховые фонды, а экономисты – на повышении отдачи от инвестиций, общем экономическом росте и т. п.

Более того, до недавнего времени среди мейнстримовских экономистов-неоклассиков был популярным (у некоторых остался и сейчас) «экономический империализм». Согласно этому научному направлению человеческое поведение во всех сферах общественной жизни подчиняется незыблемым законам экономики, и они должны быть положены в основу изучения предмета любой гуманитарной науки. Типичный пример – позиция американского юриста и федерального судьи Р. А. Познера, полагающего, что американский федеральный закон о пенсиях ведет к уменьшению вложений в специфический для фирмы человеческий капитал, а работника лишает стимулов к добросовестному труду [Познер 2004: 459–462].

Дело дошло до многочисленных рассуждений в духе «экономики права», «экономики социального обеспечения», «экономики социального страхования», а затем и «экономики всего на свете». Да и экономика в представлении экономистов и других гуманитариев порой выглядит различно. Так, для многих мейнстримовских экономистов главными стали математические модели, графики, схемы, уравнения и др. Поэтому многие ответы на важные вопросы, например о том, как увеличить размер пенсий или пособий, даются только с матиматических позиций.

Между тем экономисты далеко не всегда могут разобраться со своей традиционной проблематикой, возможно, излишне увлекаясь разъяснением другим жизненной важности экономического подхода. Свидетельство тому – экономический кризис 2008 г., который то ли кончился в 2012 г., то ли медленно перерастает в новый. В связи с этим стоит согласиться с корейским экономистом и кембриджским профессором Х. Д. Чангом в том, что 95 % экономической теории – это лишь здравый смысл, которому придали сложный вид с помощью специальной терминологии и математики. От себя добавим, что сложность и математизация зачатую излишни и скрывают либо отсутствие содержания, либо очередную банальность. Кроме того, «экономическая теория страдает манией величия – разве способна наука, которая не в состоянии разобраться даже в собственной сфере применения, заявлять, что она объясняет все или почти все?» [Чанг 2018: 8, 15].

Особо стоит отметить, что в дореволюционный период даже прикладные исследования содержали до одной трети материала, посвященного истории проблемы. При этом междисциплинарность была практически общим правилом, о чем свидетельствуют работы первых специалистов в сфере социального страхования. В советский период данная традиция была почти утрачена, но сейчас постепенно возрождается. В связи с этим возрастает значимость анализа правовых и экономических проблем социального страхования с учетом социологического, политологического, иных аспектов, в контексте эволюции отдельных видов страхования.

По нашим подсчетам, российские ученые в дореволюционный период подготовили около 50 крупных публикаций о социальном страховании в России и за рубежом [Быков 1909; Кеппен 1900; Никольский 1895; Сувиров 1907; Чистяков 1912; и др.]. При этом более 20 книг (монографий, учебников, пособий, комментариев) и ряд больших статей были специально посвящены системе германского социального страхования, которая исторически была внедрена первой [Быков 1905; Гаген 1904; Герценштейн 1905; Гольденвейзер 1890; Игнатов 1911; Литвинов-Фалинский 1903; и др.]. Примечательно, что подобные по масштабу и глубине работы, в которых анализируется зарубежный опыт, в настоящее время крайне редки. В большинстве таких исследований рассмотрены

проблемы права и экономики, даются объемные статистические выкладки с последующим социологическим анализом.

Комплексный подход к данной проблематике позволил уже к началу XX в. заняться выделением моделей социального страхования. Так, И. И. Чистяков выделил два исторических типа (модели) социального страхования: германский, в рамках которого внесение вкладов и управление страховыми средствами осуществляют работники и работодатели при участии государства (модель обязательного государственного социального страхования), и англо-романский, имеющий добровольное начало и основанный на преимущественном участии работников в формировании страховых фондов [Чистяков 1912: 6]. В дальнейшем эта модель стала именоваться английской и предоставлять застрахованному лицу незначительные страховые выплаты за счет перераспределения законно установленных налогов и сборов. Данная классификация, с некоторыми изменениями, сохранила значение и в настоящее время, с добавлением советской модели всеобщего социального страхования, во многом лишенного страховых начал [Лушникова, Лушников 2009: 107–192].

Напомним, что Германии принадлежит первенство в создании самобытной модели социального страхования, сформировавшейся в последней четверти XIX в. Она включала обеспечение по болезни, при несчастных случаях на производстве (по трудовому увечью), по инвалидности и старости. Взносы в больничные кассы и страховые фонды делали и работодатели, и работники при доплате со стороны государства в некоторых случаях.

В. П. Литвинов-Фалинский так описал факторы, способствовавшие введению обязательного социального страхования в Германии: «Небольшая сравнительно территория, густое население, высокая степень культуры и развития общественной самодеятельности, издавна существующий корпоративный строй предпринимателей и рабочих, развитие частной инициативы и существовавшие уже многочисленные различного рода учреждения по обеспечению рабочих» [Литвинов-Фалинский 1903: 210]. При этом участие государства в социальном страховании было двояким: 1) государство легализовало данную систему и стало осуществлять функции контроля. Это касается не только принятия комплекса социально-страховых законов, но и администрирования социальных платежей, контроля за страховыми кассами и др.; 2) за счет государственных средств (приплаты из казны) формировалась часть страховых фондов, что можно считать созданием стимулов для перехода на систему государственного социального страхования.

При обсуждении вопроса об этой приплате в Германском Рейхстаге главным аргументом в ее пользу было то, что она станет для рабочих вознаграждением за участие в обязательном страховании. Кроме того, с ее помощью государство намеревалось уменьшить опасность распространения социалистических идей. Германские парламентарии здесь учитывали как экономическую и социальную, так и политическую сторону проблемы. Часть либеральных депутатов и «прогрессисты» обвинили за это О. Бисмарка и его сторонников даже не в социализме, а в коммунизме. Канцлер ответил так: «Если это и коммунизм, а не социализм, как настаивает предыдущий оратор, мне все равно. Я называю это практическим христианством, воплощенным в законодательстве» [Палмер 1997: 375].

Большинство российских исследователей активную роль государства в системе обязательного социального страхования оценивали положительно именно с точки зрения сочетания социальных последствий и экономической эффективности [Гольденвейзер 1890: 163–165; Герценштейн 1905: 44–46]. В целом германский опыт стал примером для других стран. Вслед за Германией на рубеже XIX–XX вв. обязательное страхование рабочих (с участием государства) от последствий несчастных случаев, по старости и инвалидности начали вводить в Австрии, Норвегии. В Англии в 1911 г., во Франции в 1928 г., в США в 1935 г. были приняты законы, регулирующие почти все виды обязательного социального страхования. Российские социально-страховые законы 1912 г. во многом опирались на германский опыт [Лушникова 2012].

Критика обязательного государственного социального страхования с периода его утверждения не отличалась разнообразием и высказывалась преимущественно эконо-

мистами. Чаще всего обращалось внимание на то, что налоги и иные платежи в итоге перекладываются на работников и ведут к сокращению заработной платы, не давая им самим накопить средства на чрезвычайные обстоятельства, что они носят принудительный и безадресный характер в отличие от добровольной и адресной помощи детей родителям, что работодатели и работники могут сами организовать систему страхования, что частное страхование экономически более эффективно и др.

Одним из наиболее последовательных обличителей пороков государственного социального страхования был австрийский экономист Л. Мизес, «оттачивавший» свои критические аргументы с начала 20-х гг. [Мизес 2000]. Он утверждал, что экономическая система с активным участием государства (кейнсианство) и политический патернализм отучили работников заботиться о себе и делать сбережения, вследствие чего и утвердилась система государственного социального страхования. Между тем господство в экономической политике кейнсианства связано с «прекрасной эпохой» 1950–1973 гг., тогда как система государственного страхования стала складываться уже в конце XIX в., когда Дж. М. Кейнс еще получал среднее образование, а утвердилась в странах Запада в основном к середине 1930-х гг. К сожалению, накопить даже минимальный объем средств в то время большинство работников не могло.

Введенная в Германии система социального страхования продолжала эволюционировать. Основные тенденции ее развития на рубеже XIX–XX вв. отметил Н. А. Вигдорчик: постепенное расширение круга страхуемых (последними в их число включались сельскохозяйственные рабочие, домашняя прислуга и рабочие домашней промышленности); расширение функций социального страхования (увеличение количества страхуемых случаев, рост выдаваемых пособий, увеличение срока их выплаты, распространение страхования на членов семей застрахованных); демократизация института социального страхования [Вигдорчик 1919: 44–48].

Если российский исследователь относился к этим тенденциям позитивно, то иного мнения придерживался Ф. А. Хайек, ученик Л. Мизеса, видный экономист, политолог, философ права. Его позиция более тонкая и выверенная, хотя и неоднозначная. С учетом того что Ф. А. Хайек в настоящее время обоснованно признается одной из наиболее ярких фигур австрийской экономической школы, его воззрения на социальное страхование достойны особого внимания. Начнем с того, что он считал не подлежащей сомнению в индустриальном обществе необходимость социального обеспечения и социального страхования «хотя бы в интересах тех, кому требуется защита от актов отчаяния, совершаемых людьми, которые впали в нужду». Он считал нормальным и обязательное государственное социальное страхование, так как не все люди могут проявить предусмотрительность и скопить средства на страховой случай, в связи с чем людей надо заставить застраховаться от типичных превратностей судьбы (старости, безработицы, несчастного случая и др.). Поскольку государство способно наиболее быстро создать соответствующие страховые институты, этот путь может быть приемлем и для самых последовательных защитников свободы [Хайек 2018: 369–370].

Плюсы государственного социального страхования Ф. А. Хайек видел и в том, что оно рассчитано на «потребности» застрахованного лица в зависимости от сложившихся обстоятельств, тогда как при частном страховании в любом случае застрахованное лицо не получит больше, чем причитается по договору. Можно сказать, что в данном случае своеобразно трактуемые принципы безвозмездности и безэквивалентности частично признавались обоснованными. Исследователь при этом выступал против того, чтобы социальное страхование монополизировалось государством в силу его большей эффективности и административной целесообразности. Отчасти соглашаясь с этими аргументами, Ф. А. Хайек узрел здесь государственную монополию, которая со временем делается неэффективной. Постановку во главу угла вмешательства государства в перераспределение доходов от одних групп населения к другим он считал абсолютным злом; именование этого перераспределения «социальным страхованием» с 1930-х гг. объявлялось едва ли не рекламным трюком государства.

Ф. А. Хайек предлагал на будущее ограничить социальное страхование помощью

нуждающимся, так как государственное перераспределение создает «серьезную проблему для демократии», направляя денежные потоки помимо желания части граждан. Добавим, что, руководствуясь такой логикой, можно и размер зарплаты поставить в зависимость от степени нуждаемости работника, и размер выплачиваемых акционерам дивидендов. Подход к социальному страхованию (в отличие от социальной помощи) как к «подачке на бедность» из бюджета (что и проповедовал австрийский ученый) – неконструктивный путь. Очевидно, что размер страхового возмещения должен коррелировать с размером страховых взносов, которые, в свою очередь, зависят от заработной платы работника, вредности и тяжести труда, страхового стажа и др. Игнорирование этого факта приводит к смешению социального страхования и государственной социальной помощи как своеобразного акта государственной благотворительности.

Ученого смущало то, что часть средств из карманов более благополучных людей перейдет в карманы менее благополучных людей, хотя в этом и заключаются социальная солидарность и социальная справедливость. Его явно не удовлетворяло, что большие средства окажутся в руках государственных и контролируемых государством внебюджетных фондов без доброй воли плательщиков, тогда как они могли бы быть инвестированы в рыночную экономику и улучшить положение всех, включая застрахованных лиц, за счет роста экономики.

Примечательно, что он признавал особую роль медицинского страхования, которое вполне может стать государственным и обязательным. Однако оно выдается за политическую меру, способную создать препятствия для частного страхования. Беспокоило Ф. А. Хайека и то, что медициной будет распоряжаться государство, это приведет к тому, что трудоспособный человек, которого можно быстро вернуть к активной жизни, не получит медицинской помощи, ожидая в больнице очереди за теми, кто «уже никогда не сможет вносить вклад в удовлетворение нужд других» [Хайек 2018: 387]. Отметим, что на момент написания цитируемой книги (1960 г.) австрийскому ученому было уже за 70 лет, и он вряд ли отказался бы от медицинской помощи в пользу того, кто «сможет вносить вклад в удовлетворение нужд других». Впрочем, профессорская зарплата позволяла ему пользоваться услугами частной медицины, чего ни в то время, ни сейчас не могут себе позволить очень многие граждане. В качестве своеобразного вывода он писал: «Разумеется, даже обеспечение одинакового минимума для всех нуждающихся, кто не может обеспечить себя сам, требует некоторого перераспределения доходов. Но существует разница между обеспечением минимума для всех, кто не может содержать себя в условиях нормального функционирования рынка, и перераспределением, нацеленным на „справедливое“ вознаграждение занятых во всех более или менее важных профессиях, то есть между перераспределением, при котором большинство зарабатывающих на жизнь делится с теми, кто не может справиться с этой задачей, и перераспределением, при котором большинство отнимает у меньшинства, которое богаче» [Хайек 2018: 390–391].

Замечание в принципе верное, но непонятно, против кого оно направлено. В любом случае, не против классической государственной системы обязательного страхования, которая была связана именно с перераспределением среди многих. Между тем и перераспределительная функция социального страхования вполне согласуется с его страховой природой. Отчасти опасения Ф. А. Хайека были обоснованы ограничением широкого использования негосударственных и внутрифирменных систем социального страхования, потенциальной неэффективностью и бюрократизацией государственных страховых институтов, возможным ростом иждивенчества. Однако в главном, на наш взгляд, австрийский мыслитель «перегнул палку», отрицая социальную и солидарную сущность социального страхования. Суждения ученого будут более понятны, если учесть, что он принципиально не употреблял слов «общество» или «социальный» [Хайек 1992: 189], понятие «справедливость» – только в кавычках, а социальную справедливость связывал с усилением роли государства и стремлением отнять все у богатых и разделить между бедными. Трактовка своеобразная, тем более что проблема справедливости остается одной из ключевых в отечественном социальном обеспечении, особенно

в отношении пенсионной системы [Лагуткин, Грудцына, Оболенский 2016]. Однако последователи Ф. А. Хайека в части критики обязательной государственной системы социального страхования существенно превзошли учителя, о чем будет сказано далее.

Рассмотрим отдельные виды социального страхования в соответствии с германской моделью.

**Страхование от несчастных случаев на производстве.** В докапиталистическую эпоху вопрос о страховании от несчастных случаев на работе остро не стоял. Более того, эти несчастные случаи чаще всего происходили по вине мастера, бригадира либо самого работника. До начала XIX в. проблемы, связанные с несчастными случаями на производстве, разрешались на общих гражданско-правовых основаниях, единых для возмещения любых убытков. Только с появлением массового машинного производства и, как следствие, промышленного травматизма ситуация резко обострилась.

В рамках гражданского права постепенно выработалось понятие профессионального риска, присущего тому или иному производству. Нанимая работника, работодатель уже самим фактом начала работы подвергал его определенному риску. Отсюда вытекала необходимость законодательного закрепления ответственности предпринимателей за несчастные случаи с рабочими. Российский юрист и финансист, один из пионеров отечественной науки социального страхования В. Г. Яроцкий выразил эту идею через указание на взаимодействие социального обеспечения рабочих и специальной ответственности предпринимателей [Яроцкий 1895: III–IV]. В Германии был принят Закон от 7 июня 1871 г. об ответственности работодателей за несчастные случаи с работниками. В 1887 г. аналогичный закон принят в Австрии, в 1894 г. – в Норвегии, в 1895 г. – в Финляндии. В. М. Догадов отмечал, что это означало признание принципа профессионального риска, при наступлении которого работодатель обязан возместить работнику ущерб независимо от своей вины [Догадов 1959: 172–174]. По мнению З. Р. Теттенборн, законы об ответственности предпринимателей за вред здоровью работника имели два достоинства: они давали толчок к усилению мер по охране труда и развивали идеи социального страхования [Теттенборн 1926: 21–23].

Опыт Германии в данной сфере детально исследовался российскими учеными еще в дореволюционный период [Литвинов-Фалинский 1903: 43–64; Сувиров 1905: 47–79]. По общему мнению, к принятию Закона о страховании от несчастных случаев на производстве в 1884 г. правительство подтолкнуло осознание очевидных недостатков Закона 1871 г. о возмещении вреда здоровью работников, пострадавших от несчастных случаев на производстве. Необязательность страхования в этом случае стала причиной того, что мелких работодателей даже несколько одновременных несчастных случаев могли привести к банкротству. В сферах деятельности, связанных с техногенными рисками (химическая и военная промышленность, металлургия и др.) такая угроза «нависала» уже и над крупными предприятиями из-за возможности появления одновременно большого числа потерпевших. Работникам в подобных ситуациях угрожала необеспеченность по инвалидности, а семьям погибших – по случаю потери кормильца.

Закон 1884 г. ввел обязательное страхование несчастных случаев на производстве. Это расширило круг потерпевших, имевших право на обеспечение, и увеличило устойчивость страхования. Отчисления работодателей были обязательными платежами налогового характера. Размер взноса санкционировался публичной властью, а обязанность его внесения вытекала из Закона. Страховые организации функционировали под административным контролем, который распространялся на формирование и использование страховых фондов, управлялись самими работодателями и были прямо заинтересованы в уменьшении уровня травматизма и количества несчастных случаев [Игнатов 1911: 7]. Государство брало на себя обязанность осуществления выплат потерпевшим при недостаточности средств у страховой организации. Это уже были государственные гарантии социально-обеспечительных выплат.

Следовательно, Закон 1884 г. предполагал уже не ответственность работодателя за несчастные случаи, а оказание помощи потерпевшим на началах социального страхования. Частный элемент присутствовал

только во внешней форме, уступив ведущее место публичному началу. Размер возмещения определялся законом или органом публичной власти на основе закона. Был установлен приоритет прав работника как слабейшей стороны, что способствовало достижению фактического равенства. Эффективность германской системы обусловливалась, в том числе, ее жесткостью и принудительностью. Отметим, что Закон 1884 г. неоднократно дополнялся, в 1911 г. в его развитие были приняты Правила страхования, уточненные уже в 1963 г. и обновленные в 1997 г.

Понятие профессионального риска в Германии исторически трактовалось достаточно широко, выходя за пределы риска промышленных рабочих. Уже в 1884 г. их численность составляла 14 млн чел., а страхованием было охвачено 16,7 млн чел., включая служащих, работников сельского хозяйства и др. Эта тенденция сохранилась: в начале XXI в. число застрахованных увеличилось до 54 млн чел., причем 30 млн – наемные работники, а 16 млн – учащиеся школ, средних и высших учебных заведений и даже дети, посещающие детские сады.

**Страхование на случай болезни.** Первое факультативно-обязательное страхование на случай болезни было введено Прусским промышленным уставом еще в 1845 г. Законом 1849 г. открытие касс на случай болезни было вменено в обязанности органам местного самоуправления, которые могли не только делать обязательным участие в этих кассах работников данной местности, но и облагать взносами работодателей, максимально – в размере половины взноса рабочих. В среднем пособие было равно половине заработка, а если предоставлялась и медицинская помощь, то ее стоимость вычиталась из пособия. Примечательно, что немецкие профсоюзы, получившие простор для своей деятельности по Промышленному уставу 1869 г., осуществляли добровольное страхование преимущественно на случай болезни. Аналогичной деятельностью занимались «свободные вспомогательные кассы». С целью оживления их работы Закон 1876 г. дал им права юридического лица, а участие рабочего в такой кассе освобождало его от взноса в местную кассу. Они получили статус свободных зарегистрированных касс и сохранились после введения обязательного социального страхования.

Страхование на случай болезни в частных кассах было относительной редкостью. В целом в Германии переход от добровольного страхования к обязательному стал следствием естественной эволюции этого института. Более того, система больничных касс сложилась в рамках добровольного страхования и почти без изменения перешла в структуру обязательного страхования. Сохранились пропорции взносов в больничную кассу: две трети средств вносят работники и одну треть – работодатели. Закон 1876 г. определял размер пособия по болезни не менее, чем в половину заработка, а максимальную продолжительность его выдачи – в 13 недель. Он также ввел «выжидательный период», когда в первые два дня болезни пособие не выплачивалось. Размер похоронного пособия равнялся десятикратному недельному заработку.

Все эти положения почти без изменений перешли в Закон о страховании рабочих на случай болезни от 15 июня 1883 г. По сути, он систематизировал уже существующие правовые нормы, внес единообразие в функции страховых касс и несколько расширил их, а главное – сделал такое страхование обязательным. Первоначально Закон охватывал около 40 % наемных работников, не распространяясь на торговых служащих, ремесленников и др. Постепенно в круг страхуемых были включены все наемные работники, в том числе домашняя прислуга и рабочие домашних промыслов [Литвинов-Фалинский 1903: 27–42; Сувиров 1905: 24–46]. Перед Первой мировой войной страхование на случай болезни охватывало около 20 млн чел. при 14 млн наемных работников. Эта система пережила две мировые войны, так как заложенные Законом 1883 г. основания оказались настолько прочными, что с изменениями дожили до наших дней.

**Пенсионное страхование.** Оно носит, если можно так выразиться, наиболее нестраховой характер и находится на границе с обязательным публичным общественным призрением. Это связано с гарантированностью минимальных пенсий по старости, инвалидности и в случае потери кормильца независимо от предшествующей трудовой деятельности и размера внесенных

страховых платежей. Данная черта придает пенсионному страхованию оттенок помощи нуждающимся, поскольку выплата пенсий осуществляется из текущих доходов на основе принципа солидарности поколений (отметим, что во всех промышленно развитых странах для пожилых граждан введен институт гарантированных социальных пенсий, позволяющий получать минимальный доход по твердой ставке за счет налоговых поступлений). Страховая природа пенсий очевидна вследствие наличия коллективной ответственности за индивидуальный риск и его предварительного учета. Застрахованный или член его семьи (при потере кормильца) так же, как правило, уплачивает определенный взнос. Неслучайно в Германии третьим по счету страховым законом в 1889 г. был Закон о страховании по инвалидности и старости. Исторически выплаты членам семьи погибшего на производстве регламентировались законами о страховании от несчастных случаев на производстве, а оказание семье медицинской помощи – законами о страховании по болезни.

Германский Закон 1889 г. предусматривал выплату пенсии по инвалидности в случае, если наступившая постоянная неспособность к труду привела к потере возможности зарабатывать две трети заработка по специальности. Пенсии по старости назначались при достижении 70-летнего возраста независимо от состояния трудоспособности, а в 1916 г. этот возраст был снижен до 65 лет. Для получения права на пенсию нужно было платить страховые взносы в течение пяти лет при пенсионировании по инвалидности и 30 лет – по старости. Страховые взносы в равных долях были возложены на работников и работодателей. При этом размер пенсий был небольшим [Быков 1905: 11; Литвинов-Фалинский 1903: 65–75].

По британскому Закону о страховании по инвалидности 1911 г. пенсии выплачивались за счет средств работодателя и государства в размере до 10 % среднего заработка, т. е. в два раза меньше, чем пособие по временной нетрудоспособности. Пенсия по старости в этой стране согласно Закону 1908 г. назначалась с 70 лет. Таким образом, имел место приоритет германской модели.

Отметим, что этот вид социального страхования наиболее уязвим с учетом демографической ситуации. Достаточно обратиться к информации об ожидаемой продолжительности жизни населения. Для лиц, рожденных в 1900 г., это было примерно 50 лет, причем до 65 лет доживали в среднем не более 10 %. Соответственно при относительно небольших отчислениях многие (далеко не все) пенсионеры, выходящие на пенсию в 50–60-гг. XX в., могли надеяться на замещение до двух третей среднего заработка. Для рожденных в начале 50-х гг. все кардинально изменилось. А по самым скромным оценкам, из числа рожденных после 2000 г. более половины, вероятно, доживут до 77 лет. Кроме того, если в США в 1950 г. на одного пенсионера по возрасту приходилось 17 работающих, то в 1970 г. – три, в ближайшее время соотношение может составить один к двум, а в перспективе сравняться. К середине XXI в. в экономически развитых странах число пенсионеров по возрасту может превысить число работающих. В этой ситуации многие экономисты уповают только на увеличение пенсионного возраста, так как рост пенсионных отчислений обеспечит текущие потребности, но не повлияет на пенсии будущих пенсионеров. Частные пенсионные фонды тоже не являются панацеей, поскольку пенсии для лиц, не имеющих сбережений, все равно будут формироваться из бюджета.

Тем не менее многие экономисты предлагают делать ставку на частное пенсионное страхование, хотя обеспечение высокой доходности пенсионных вложений без существенного риска все более проблематично. Достоин внимания и вывод о том, что коэффициент замещения при государственном пенсионном страховании обычно бывает ниже 50 %, и чем выше средний заработок работника, тем данный коэффициент ниже. В итоге это означает перераспределение средств от пенсионеров с более высокими доходами в пользу пенсионеров с более низкими доходами, что нормально в рамках экономически и социально оправданной дифференциации. Между тем дело идет к тому, что государственная пенсионная система будет обеспечивать всем минимальную пенсию с небольшим уровнем дифференциации. Отсутствие средств для инвестирования и трата всех полученных платежей делают такую систему уязвимой. С учетом снижения уровня рождаемости, которая в развитых странах не

покрывает даже естественную убыль, ситуация становится близкой к тупиковой [Котликофф, Бенс 2005]. Варианты выхода из нее могут быть разными.

Нобелевский лауреат по экономике за 1990 г. У. Шарп видит выход в комбинации ряда позиций: личные накопления граждан при желании выйти на пенсию ранее 70 лет, частное пенсионное страхование, участие в пенсионных программах, поддерживаемых работодателем, в сочетании с обязательным государственным страхованием [Шарп 2017].

Представляется, что в данном случае предлагается отход от принципов социального страхования, тем более что У. Шарп является специалистом по инвестиционным портфелям, а не по социальному страхованию. Более перспективным кажется решение проблемы несоответствия пенсионной системы демографической структуре населения посредством эффективного использования трудового потенциала старших поколений, гармонизации трудового и социально-обеспечительного законодательства [Иванова 2018; Спьеция 2003]. К тому же в российской правовой системе гражданско-правовая форма негосударственного пенсионного обеспечения противоречит его социально-обеспечительному содержанию [Ковалевская, Ковалевский 2015], что требует обращения к теории и практике заключения социально-обеспечительных договоров, конструкция которых до сих пор является предметом дискуссий [Тарусина, Лушников, Лушникова 2017: 422–475].

Стоит отметить, что демографические изменения бросают серьезный вызов системе социального страхования. До недавнего времени модель семьи почти повсеместно предполагала достаточно ранний официальный брак и раннее рождение детей. Родители к 40 годам завершали воспитание несовершеннолетних детей и могли осуществлять уход за нуждающимися в нем родителями, которые примерно в это время выходили на пенсию. В конце XX в. модель семьи предполагает позднее вступление в брак, существенно более позднее рождение детей. При этом воспитание детей все чаще совпадает с необходимостью заботиться о членах семьи старшего возраста.

В подобной ситуации более плодотворным представляется структурное выделение гериатрического страхования, связанного с общим старением населения. Одна из его очевидных составляющих – страхование ухода за пожилыми людьми, которое уже в начале XXI в. было введено в ФРГ, Японии и Канаде. Отсутствие такого страхования ставит все большее количество работников перед сложным выбором: осуществлять уход за родителями и другими старшими и нуждающимися в уходе членами семьи с одновременной потерей работы (жить на компенсационные выплаты, размер которых до недавнего времени составлял 1200 руб. в месяц, невозможно) или помещать нуждающихся в уходе лиц в социальное учреждение, сеть которых, включая платные, в России не развита.

Поэтому достойно внимания предложение объединить страховые риски, связанные с возрастом, в единую систему (пенсионное страхование старости, инвалидности и потери кормильца; страхование досрочной утраты профессиональной трудоспособности (профессиональные пенсии); медицинское страхование тяжелых и хронических заболеваний в старшем возрасте, страхование по уходу). Отчисления при этом должны делать как работодатели, так и работники при участии государства [Роик 2016: 236–261].

**Медицинская помощь и медицинское страхование.** В Германии, как и в ряде других стран, страхование на случай болезни не было отделено от медицинского страхования, а соответствующий Закон 1883 г. уже был рассмотрен выше. Выплаты в период временной нетрудоспособности дополнялись оказанием медицинской помощи работникам, а также членам их семей. К концу XX в. сложилась стройная модель страховой медицины. Страховые взносы в рамках такой модели распределялись между работниками и работодателями поровну либо взносы работодателей являлись несколько бóльшими. Государство частично субсидировало страховые фонды, но его доля невелика. При этом самостоятельно оплачивается определенная часть медицинских услуг.

**Страхование от безработицы.** Этот вид социального страхования традиционно недооценивался экономистами, считавшими безработицу неизбежной спутницей рыночной экономики. Можно спорить о ее плодотворности и стимулирующей роли, но риск наступления негативных последствий оче-

виден любому непредвзятому исследователю. Между тем долгое время считалось, что тяжесть этого риска должен нести только работник с опорой на собственные накопления, помощь семьи, общины, на добровольную взаимопомощь различных обществ и профсоюзов (обеспечивающую только физическое выживание до нахождения нового места работы). Помощь безработным оказывали также общественные организации и органы общественного призрения.

Отдельные попытки ввести подобное страхование предпринимались с конца XIX в. в Германии, Франции и других государствах (учреждение касс безработных с отчислениями со стороны как рабочих, так и работодателей, пособия безработным за счет средств государства, муниципалитетов и т. п.) [Гаген 1904: 8]. Но это были, скорее, попытки факультативно-обязательного страхования [Суиров 1905: 17]. В целом до Первой мировой войны обязательное страхование от безработицы было введено только в Англии в 1911 г., причем в несовершенной форме.

Своеобразно ситуация развивалась в Германии, где только Имперским постановлением об обеспечении безработных от 13 ноября 1918 г. вводилось его паритетное финансирование из государственных средств и средств областей и общин. В. Каскель указал на отличия такого обеспечения от страхования от безработицы и призрения бедных. Во-первых, Имперское постановление касалось всех безработных независимо от степени их нуждаемости и предшествующего периода работы. Во-вторых, страховые взносы не делались ни работниками, ни работодателями. В-третьих, размер предоставляемых услуг не соотносился с размером предыдущих взносов, не определялся принадлежностью к профессии, а соотносился только с потребностями в обеспечении. В-четвертых, безработные имели правопритязание на пособие, т. е. речь шла не о милости, а о публичной обязанности [Каскель 1925: 155–158].

Сравним современные воззрения на модель социального страхования в трактовке Х. Уэрта де Сото – одного из лидеров австрийской экономической школы, последователя Ф. А. Хайека. Он характеризует кризис государственной системы социального страхования как технический кризис экономической и актуарной природы и как этический кризис. Первый аспект связан с увеличением числа пенсионеров и уменьшением числа работающих. Государственное социальное страхование исследователь называет «институциональной агрессией государства против граждан» [Уэрта де Сото 2011: 129–149]. Кроме того, такая система способствует росту напряженности и конфликтов между поколениями, ибо «ограничивает возможности человеческого и профессионального развития людей старшего поколения». Все возражения высказаны в духе либертарианства: люди сами знают, что им нужно, никакой государственной опеки, никакой «социальной справедливости» (она лишена смысла и несовместима с принципами свободного общества). Государство надо «демонтировать» (однако для Х. Уэрта де Сото эта задача все-таки на перспективу). С его точки зрения, идеальная модель социального страхования сводится к сочетанию следующих источников:

1) социальная помощь, которую люди, а также государство (на местном уровне) оказывают исключительно тем, кто по разным причинам неспособен обеспечить себя самостоятельно. Здесь ученый следует за своим австрийским предшественником, ставя размер выплат в зависимость от степени нуждаемости;

2) пенсии, выплачиваемые по частным пенсионным планам (индивидуальным и коллективным). Их основа – актуарные расчеты и страхование жизни. Частные фонды должны выплачивать пожизненную пенсию, а также предоставлять выплаты в случае смерти или болезни работника;

3) личные сбережения, накопленные человеком в течение жизни. Особо прельщает Х. Уэрта де Сото формирование страховых фондов (а не оплата «с колес»), которые можно инвестировать в экономику, а рост экономики увеличит доходы фондов.

В целом обеспечение экономического роста – главное преимущество этой системы. Однако он намного «агрессивнее настроен» как к системе государственного социального страхования, так и к государству в целом. К тому же германская система социального страхования давно дополнена негосударственным страхованием. Английской системе это было присуще изначально. Американские негосударственные пенсионные

фонды являются крупнейшими американскими инвесторами. В общем либертарианская (по сути, анархо-капиталистическая) модель совпадает с идеей исчезновения государства. При этом экономисты справедливо упрекают многих специалистов в сфере права социального обеспечения в том, что их практические предложения не являются экономически обоснованными. Впрочем, совместными усилиями юристов и экономистов этот разрыв начинает восполняться, причем все большее внимание обращается именно на междисциплинарные аспекты проблем социального страхования и социального обеспечения [Захаров 2013; Истомина, Федорова 2018; Роик 2019].

Можно сделать ряд выводов.

Социальное страхование нуждается в комплексных междисциплинарных исследованиях. При этом в прошлом такие исследования были общим правилом, а в настоящее время они только возрождаются.

Проверку временем прошла государственная система обязательного социального страхования, при которой отчисления осуществляют преимущественно работодатели, но с участием работников и государства, а размер выплат дифференцирован и зависит от размера заработка, величины страховых платежей, страхового стажа, характера труда. Такая система может дополняться внутрифирменным и личным страхованием.

Социальное страхование связано с проблемой перераспределения, однако оно должно осуществляться в рамках законно установленной дифференциации и отвечать критериям социальной справедливости. Крайностью будет как выравнивание страховых выплат по минимуму, так и игнорирование социальной солидарности через разрыв минимальных и максимальных выплат.

Экономический и социальный критерий должны учитываться при формировании систем социального страхования, однако в любом случае социальная его сущность остается неизменной: перераспределение последствий страхового случая с индивидом на круг застрахованных лиц. В связи с этим принципы справедливости, равенства, свободы и гуманизма должны быть ведущими.

## Список литературы

*Блауг М.* Формалистическая революция 1950-х годов // Истоки: качественные сдвиги в экономической реальности и экономической науке. М.: ИД ВШЭ, 2015. С. 37–56.

*Быков А. Н.* Германское страхование и другие способы обеспечения рабочих. Ростов-н/Д: Родная речь, 1905. 105 с.

*Быков А. Н.* Фабричное законодательство и развитие его в России. Лекции, читанные в Санкт-Петербургском политехникуме и Технологическом институте в 1908–1909 уч. году: в 2 ч. СПб.: Тип. «Правда», 1909. Ч. 1. 282 с.; Ч. 2. 276 с.

*Вигдорчик Н. А.* Теория и практика социального страхования. Пг.; М.: Книга, 1919. Вып. 1. 129 с.

*Гаген В. А.* Безработица в Германии и меры борьбы с нею. СПб.: Гос. тип., 1904. 118 с.

*Герценштейн М. Я.* Государственное страхование рабочих в Германии. М.: Правоведение, 1905. 46 с.

*Гольденвейзер А. С.* Социальное законодательство Германской империи. Киев: Тип. Е. В. Кульженко, 1890. 180 с.

*Догадов В. М.* Правовое регулирование труда при капитализме. М.: Госюриздат, 1959. 196 с.

*Захаров М. Л.* Социальное страхование в России: прошлое, настоящее и перспективы развития (трудовые пенсии, пособия, выплаты пострадавшим на производстве). М.: Проспект, 2013. 312 с.

*Иванова М. А.* Пенсионная система и трудовая занятость // Вопросы экономики. 2018. № 10. С. 53–75.

*Игнатов Л. Н.* Деятельность немецких промышленных страховых товариществ по предупреждению несчастных случаев. М.: Тип. Рус. тов-ва, 1911. 31 с.

*Истомина Е. А., Федорова М. Ю.* Правовой механизм управления социальными рисками. Екатеринбург: Изд-во УИУ РАНХ и ГС, 2018. 240 с.

*Каскель В.* Новое трудовое право. М.: Вопр. труда, 1925. 408 с.

*Кеппен А. П.* Социальное законодательство во Франции и Бельгии. СПб.: Тип. И. Гольдберга, 1900. 355 с.

*Ковалевская Н. С., Ковалевский М. А.* Социально-экономические и правовые проблемы негосударственного пенсионного обеспечения (ч. I–II) // Социальное и пенсионное право. 2015. № 1. С. 3–8; № 2. С. 3–12.

*Котликофф Л., Бенс С.* Пенсионная система перед бурей. М.: Альпина Бизнес Букс, 2005. 203 с.

*Лагуткин А. В., Грудцына Л. Ю., Оболенский В. Н.* К вопросу о справедливости пенсионной системы и солидарности поколений // Образование и право. 2016. № 2. С. 65–72.

*Литвинов-Фалинский В. П.* Организация и практика страхования рабочих в Германии и условия возможного обеспечения рабочих в России. СПб.: Тип. А. С. Суворина, 1903. 275 с.

*Лушникова М. В.* Генезис и становление теории права социального страхования в дореволюционной России (вторая половина XIX – начало XX вв.) // *Морозов А. В. и др.* Испытание временем: 100 лет обязательному социальному страхованию в России (1912–2012). Казань: КНИТУ, 2012. С. 11–28.

*Лушникова М. В., Лушников А. М.* Курс права социального обеспечения. М.: Юстицинформ, 2009. 656 с.

*Мизес Л.* Человеческая деятельность: трактат по экономической науке. М.: Экономика, 2000. 878 с.

*Никольский П. А.* Основные вопросы страхования. Казань: Имп. ун-т, 1895. 416 с.

*Палмер А.* Бисмарк. Смоленск: Русич, 1997. 544 с.

*Познер Р. А.* Экономический анализ права: в 2 т. СПб.: Экономич. школа, 2004. Т. 1. 534 с.

*Роик В. Д.* Пожилые и стареющий социум России: выбор модели жизнедеятельности. М.: Проспект, 2016. 336 с.

*Роик В. Д.* Социальная политика, социальное обеспечение и страхование. М.: Юрайт, 2019. 521 с.

*Спьеция В.* Стареющее население: растраченный человеческий капитал или просто долг общества // Международный обзор труда. 2002. № 1–2. Т. 141. С. 130–178.

*Сувиров Н. И.* Безработица и страхование от ее последствий в Западной Европе. СПб.: Тип. тов-ва «Общественная польза», 1907. 212 с.

*Сувиров Н. И.* Государственное страхование рабочих в Германии. СПб.: Тов-во «Просвещение», 1905. 177 с.

*Тарусина Н. Н., Лушников А. М., Лушникова М. В.* Социальные договоры в праве. М.; Проспект, 2017. 480 с.

*Теттенборн З. Р.* Советское социальное страхование. М.; Л.: Вопр. труда, 1926. 139 с.

*Уэрта де Сото Х.* Социально-экономическая теория динамической эффективности. Челябинск: Социум, 2011. 425 с.

*Хайек Ф. А.* Конституция свободы. М.: Нов. изд-во, 2018. 528 с.

*Хайек Ф. А.* Пагубная самонадеянность. М.: Новости, 1992. 304 с.

*Чанг Х. Д.* Как устроена экономика. М.: Манн, Иванов и Фарбер, 2018. 460 с.

*Чистяков И. И.* Страхование рабочих в России. Опыт истории страхования рабочих с некоторыми другими мерами их обеспечения. М.: Универс. тип., 1912. 355 с.

*Шарп У.* Финансирование пенсий // Экономика для любознательных: о чем размышляют нобелевские лауреаты. М.: Изд.-во Ин-та Гайдара, 2017. С. 183–204.

*Яроцкий В. Г.* Страхование рабочих в связи с ответственностью предпринимателей. СПб.: Тип. А. Бенке, 1895. Т. 1. 496 с.

**Андрей Михайлович Лушников** – доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. 150003, Российская Федерация, Ярославль, ул. Советская, д. 14. E-mail: a.lushnikov@uniyar.ac.ru.

## Social Security Issues: An Interdisciplinary Approach

*While discussing the interdisciplinary approach to the study of social insurance problems the author pays particular attention to the interaction of law and economy in a historical context and takes into account the data of sociology, political science, social psychology, etc. The types of social insurance are considered in accordance with the German model: industrial accident insurance, health insurance, pension insurance, medical insurance, unemployment insurance. It is concluded that social insurance needs comprehensive interdisciplinary research, especially since in the past, such research was a general rule, but at present it is only being revived. The author states that a one-sided economic approach to social insurance is fraught with adverse social consequences. At the same time, ignoring the economic justification of the social insurance system makes it unrealistic and does not allow the use of the corresponding mechanism of legal regulation. The article considers the views on social insurance of such prominent economists as L. Mises, F. A. Hayek, H. Huerta de Soto.*

*In the author's opinion, the state system of compulsory social insurance passed the test of time, under which deductions are made mainly by employers, but with the participation of workers and the state, and the size of payments is differentiated and depends on the size of earnings, the size of insurance payments, insurance experience, the nature of labor. Such a system can be supplemented by internal and personal insurance. The position on the redistributive nature of social insurance and its compliance with the principles of justice, equality, freedom and humanism is defended.*

***Keywords:*** *social insurance, social security, interdisciplinary approach, interaction of law and economy, demographic aspects of social insurance*

### References

Blaug M. *Formalisticheskaya revolyutsiya 1950-kh godov* [The Formalistic Revolution of the 1950s], *Istoki: kachestvennye sdvigi v ekonomicheskoi real'nosti i ekonomicheskoi nauke* [Sources: Qualitative Shifts in Economic Reality and Economic Science], Moscow, HSE, 2015, pp. 37–56.

Bykov A. N. *Fabrichnoe zakonodatel'stvo i razvitie ego v Rossii. Lektsii, chitannye v Sankt-Peterburgskom politekhnikume i tekhnologicheskom institute v 1908–1909 uch. godu* [Factory Legislation and its Development in Russia. Lectures Delivered at the St. Petersburg Polytechnic and Technological Institute in the 1908–1909 Academic Year], Saint-Petersburg, Tip. Pravda, 1909, pt. 1, 282 p., pt. 2, 276 p.

Bykov A. N. *Germanskoe strakhovanie i drugie sposoby obespecheniya rabochikh* [German Insurance and Other Ways of Providing Workers], Rostov-on-Don, Rodnaya rech', 1905, 105 p.

Chang H. D. *Kak ustroena ekonomika* [How the Economy Works], Moscow, Mann, Ivanov and Farber, 2018, 460 p.

Chistyakov I. I. *Strakhovanie rabochikh v Rossii. Opyt istorii strakhovaniya rabochikh s nekotorymi drugimi merami ikh obespecheniya* [Workers Insurance in Russia. Experience of Workers Insurance with Some Other Measures to Ensure Them], Moscow, Univers. tip., 1912, 355 p.

Dogadov V. M. *Pravovoe regulirovanie truda pri kapitalizme* [Legal Regulation of Labor Under Capitalism], Moscow, Gosyurizdat, 1959, 196 p.

Gagen V. A. *Bezrabotitsa v Germanii i mery bor'by s neyu* [Unemployment in Germany and Measures to Combat it], Saint-Petersburg, Gos. tip., 1904, 118 p.

Goldenweiser A. S. *Sotsial'noe zakonodatel'stvo Germanskoi imperii* [Social Legislation of the German Empire], Kiev, Tip. E. V. Kulzhenko, 1890, 180 p.

Hayek F. A. *Konstitutsiya svobody* [Constitution of Freedom], Moscow, Nov. izd-vo, 2018, 528 p.

Hayek F. A. *Pagubnaya samonadeyannost'* [Pernicious Arrogance], Moscow, Novosti, 304 p.

Herzenstein M. Ya. *Gosudarstvennoe strakhovanie rabochikh v Germanii* [State Insurance for Workers in Germany], Moscow, Pravovedenie, 1905, 46 p.

Huerta de Soto J. *Sotsial'no-ekonomicheskaya teoriya dinamicheskoi effektivnosti* [The Theory of Economic Efficiency], Chelyabinsk, Sotsium, 2011, 425p.

Ignatov L. N. *Deyatel'nost' nemetskikh promyshlennykh strakhovykh tovarishchestv po preduprezhdeniyu neschastnykh sluchayev* [Activities of German Industrial Insurance Companies for the Prevention of Accidents.], Moscow, Tip. Rus. tov-va, 1911, 31 p.

Istomina Ye. A., Fedorova M. Yu. *Pravovoi mekhanizm upravleniya sotsial'nymi riskami* [The Legal Mechanism for Managing Social Risks], Ekaterinburg, Izd-vo UIU RANHiGS, 2018, 240 p.

Ivanova M. A. Pensionnaya sistema i trudovaya zanyatost' [Pension System and Employment], *Voprosy ekonomiki*, 2018, no. 10, pp. 53–75.

Kaskel V. *Novoe trudovoe pravo* [New Labor Law], Moscow, Voprosy truda, 1925, 408 p.

Keppen A. P. *Sotsial'noe zakonodatel'stvo vo Frantsii i Bel'gii* [Social Legislation in France and Belgium], Saint-Petersburg, Tip. I. Gol'dberga, 1900, 355 p.

Kotlikoff L., Bens S. *Pensionnaya sistema pered burei* [Pension System Before the Storm], Moscow, Alpina Business Books, 2005, 203 p.

Kovalevskaya N. S., Kovalevsky M. A. Sotsial'no-ekonomicheskie i pravovye problemy negosudarstvennogo pensionnogo obespecheniya (ch. I–II) [Socio-Economic and Legal Problems of Private Pension Provision (Parts I–II)], *Sotsial'noe i pensionnoe pravo*, 2015, no. 1, pp. 3–8, no. 2, pp. 3–12.

Lagutkin A. V., Grudtsyna L. Yu., Obolensky V. N. K voprosu o spravedlivosti pensionnoi sistemy i solidarnosti pokolenii [To the Question of Justice of the Pension System and the Solidarity of Generations], *Obrazovanie i parvo*, 2016, no. 2, pp. 65–72.

Litvinov-Falinsky V. P. *Organizatsiya i praktika strakhovaniya rabochikh v Germanii i usloviya vozmozhnogo obespecheniya rabochikh v Rossii* [Organization and Practice of Workers Insurance in Germany and the Conditions for the Possible Provision of Workers in Russia], Saint-Petersburg, Tip. A. S. Suvorina, 1903, 275 p.

Lushnikova M. V. *Genezis i stanovlenie teorii prava sotsial'nogo strakhovaniya v dorevolyutsionnoi Rossii (vtoraya polovina XIX – nachalo XX vv.)* [Genesis and the Formation of the Theory of Social Insurance Law in Pre-revolutionary Russia (Second Half of the 19th – early 20th Centuries)], A. V. Morozov et al. (eds.) Ispytanie vremenem: 100 let obyazatel'nomu sotsial'nomu strakhovaniyu v Rossii (1912–2012) [Test of Time: 100 Years of Compulsory Social Insurance in Russia (1912–2012)], Kazan, KNITU, 2012, pp. 11–28.

Lushnikova M. V., Lushnikov A. M. *Kurs prava sotsial'nogo obespecheniya* [Social Security Law Course], Moscow, Yustitsinform, 2009, 656 p.

Mises L. *Chelovecheskaya deyatel'nost': Traktat po ekonomicheskoi nauke* [Human Activity: A Treatise on Economic Science], Moscow, Economika, 2000, 878 p.

Nikolsky P. A. *Osnovnye voprosy strakhovaniya* [Key Insurance Issues], Kazan, Imp. un-t, 1895, 416 p.

Palmer A. *Bismark* [Bismarck], Smolensk, Rusich, 1997, 554 p.

Pozner R. A. *Ekonomicheskiy analiz prava* [Economic Analysis of Law], in 2 vols., Saint-Petersburg, Ekon. shkola, 2004, vol. 1, 534 p.

Roik V. D. *Pozhilye i stareyushchii sotsium Rossii: vybor modeli zhiznedeyatel'nosti* [The Elderly and Aging Society of Russia: the Choice of a Model of Life], Moscow, Prospect, 2016, 336 p.

Roik V. D. *Sotsial'naya politika, sotsial'noe obespechenie i strakhovanie* [Social Policy, Social Security and Insurance], Moscow, Yurait, 2019, 521 p.

Sharp U. *Finansirovanie pensii* [Pension Financing], E*konomika dlya lyuboznatel'nykh: o chem razmyshlyayut nobelevskie laureaty* [Economics for the Curious: What Nobel Laureates Think About], Moscow, Izd. In-ta Gaydara, 2017, pp. 183–204.

Spetsiya V. Stareyushcheye naselenie: rastrachennyi chelovecheskii kapital ili prosto dolg obshchestva [An Aging Population: Wasted Human Capital or Simply the Duty of Society], *Mezhdunarodnyi obzor truda*, 2002, vol. 141, no. 1–2, pp. 130–178.

Suvirov N. I. *Bezrabotitsa i strakhovanie ot eye posledstvii v Zapadnoi Yevrope* [Unemployment and Insurance Against its Consequences in Western Europe], Saint Petersburg, Tip. tov-va «Obshchestvennaya pol'za», 1907, 212 p.

Suvirov N. I. *Gosudarstvennoe strakhovanie rabochikh v Germanii* [State Insurance for Workers in Germany], Saint-Petersburg, Tov-vo «Prosveshchenie», 1905, 177 p.

Tarusina N. N., Lushnikov A. M., Lushnikova M. V. *Sotsial'nye dogovory v prave* [Social Contracts in Law], Moscow, Prospect, 2017, 480 p.

Tettenborn Z. R. *Sovetskoe sotsial'noe strakhovanie* [Soviet Social Insurance], Moscow, Leningrad, Vopr. truda, 1926, 139 p.

Vigdorchik N. A. *Teoriya i praktika sotsial'nogo strakhovaniya* [Theory and Practice of Social Insurance], Petrograd, Moscow, Kniga, 1919, iss. 1, 129 p.

Yarotsky V. G. *Strakhovanie rabochikh v svyazi s otvetstvennost'yu predprinimatelei* [Insurance of Workers in Connection with the Liability of Entrepreneurs], Saint-Petersburg, Tip. A. Benke, 1895, vol. 1, 496 p.

Zakharov M. L. *Sotsial'noe strakhovanie v Rossii: proshloe, nastoyashchee i perspektivy razvitiya (trudovye pensii, posobiya, vyplaty postradavshim na proizvodstve)* [Social Insurance in Russia: Past, Present and Development Prospects (Labor Pensions, Benefits, Payments to Victims of Work)], Moscow, Prospect, 2013, 312 p.

**Andrey Lushnikov** – doctor of juridical sciences, doctor of historical sciences, professor, head of the Department of labor and financial law, P. G. Demidov Yaroslavl State University. 150003, Russian Federation, Yaroslavl, Sovetskaya str., 14. E-mail: a.lushnikov@uniyar.ac.ru.

Дата поступления в редакцию / Received: 15.06.2020
Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 07.07.2020

***Е. А. Истомина***
*Уральский государственный юридический университет*
*(Екатеринбург)*

# ЗАЩИТА ОТ НОВЫХ СОЦИАЛЬНЫХ РИСКОВ: ВОПРОСЫ МЕЖДИСЦИПЛИНАРНОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

*Повышенное внимание к рискам во всех сферах общественной жизни приводит к тому, что эта категория становится перманентным объектом научных исследований. Одной из основополагающих категорий права социального обеспечения является социальный риск. В статье анализируется взаимодействие социальных наук при определении новых социальных рисков и установлении защиты от них. При этом автор отталкивается от понимания социального риска как феномена, развивающегося в динамике. Первые два этапа социального риска – его факторы и причины – вызываются изменениями экономической, политической, общественной жизни, развитием технологий и их влиянием на людей. Эти этапы и обусловливают появление новых социальных рисков, третий этап динамики социального риска – его неблагоприятные последствия – более стабилен.*

*В науке активно ведутся дискуссии о признании новых социальных рисков. Во многих странах обсуждается вопрос защиты от социальных рисков, вызванных трансформацией рынка труда (нестабильность занятости, приводящая к смещению акцентов в сочетании «труд – семейные обязанности», развитие новых видов деятельности, предъявляющих новые требования к квалификации работников, и др.). Сделан вывод о том, что признанию новых социальных рисков и выработке мер защиты от них, в том числе средствами отрасли права социального обеспечения, предшествует работа специалистов в сфере социологии, экономики, психологии, политологии, а также юриспруденции.*

***Ключевые слова:*** *причины и факторы социальных рисков, новые социальные риски, право социального обеспечения, труд и семейные обязанности, социальная зависимость*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-63-72

Современное общество признало себя «обществом риска». Данный тезис не вызывает удивления, поскольку в настоящее время практически невозможно гарантировать полную безопасность ни индивидам, ни всему обществу. Даже сценарные прогнозы, формируемые специалистами, не могут полностью обеспечить предсказуемость происходящего. В основе рисков – ситуация неопределенности, дихотомия действительности и возможности [Силласте 2016: 8].

Несмотря на то что те или иные опасности, непредсказуемые и неблагоприятные ситуации грозили обществу всегда, в последние годы трансформировались подходы человечества к ним – от восприятия их как неизбежности (с которой следует смириться) до активного взаимодействия с риском (стремления предотвратить, спрогнозировать, просчитать, в необходимом случае – защититься). Поэтому неслучаен научный интерес к проблематике рисков, которые могут возникнуть в процессе взаимодействия человека, группы людей, общества в целом с природой, экономикой, техносферой и даже между собой. Этот интерес усиливается тем, что современное общество становится свидетелем появления обстоятельств, которые с полной уверенностью можно называть рисками.

Именно поэтому «риск» – термин, который сегодня содержится в активном словаре большинства областей знания, в том числе права как объективированного формализованного регулятора общественной жизни.

Частота использования термина «риск» в нормативных правовых актах в полной мере отражает обозначенную тенденцию. В Прогнозе долгосрочного социально-

экономического развития Российской Федерации до 2030 г. обращается внимание на риски в различных сферах общественной жизни – инновационные риски, транзитные риски, риски проектов, риски темпов развития и т. д. Неоднократно упоминаются факторы риска в Национальном проекте «Демография». Федеральным законом от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» предусмотрена такая деятельность, как прогнозирование, под которым понимается деятельность участников стратегического планирования по разработке научно обоснованных представлений о рисках социально-экономического развития. Стратегический прогноз согласно указанному Закону должен содержать, в том числе, оценку рисков социально-экономического развития и угроз национальной безопасности Российской Федерации, а также оптимальный сценарий преодоления таких рисков и угроз без потерь для решения задач, поставленных в этой сфере.

Риски постоянно являются объектами исследования в юридической науке. Ю. А. Тихомиров обращает внимание на множественность рисков во всех сферах общественных отношений и на необходимость их исследования в рамках всех отраслей права. К примеру, оценка рисков в сфере трудового права требует анализа действия положений Трудового кодекса РФ, Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-I «О занятости населения в Российской Федерации», иных законов в сфере образования, миграционного и пенсионного законодательства. Чрезвычайно опасными ученый называет риски неполной или непрофессиональной занятости, разрыва между системой получения образования и системой трудоустройства [Тихомиров 2019: 33].

В. В. Киреев, много лет исследующий конституционно-правовые риски, предложил выделить такую науку, как конституционно-правовая рискология, исходя из своего видения ее как знания, аккумулирующего представления о рисках (об их сущности, особенностях их возникновения, оценки, средствах минимизации) в самых разных сферах. По словам ученого, она может стать инструментом познания, способствующим эффективному осуществлению власти. Теорию этой науки В. В. Киреев рассматривает как сложноорганизованный комплекс знаний, основанный на философии риска (в авторской терминологии – своего рода рискософии), учение о рисках, охватывающее концептуальные подходы к принятию решений, влекущих правовые, а также политические, экономические, духовные и иные социальные последствия [Киреев 2013]. О выделении юридической рискологии, ее самостоятельности пишет и В. М. Баранов [Баранов 2019: 13].

Одна из разновидностей риска – социальный риск – изначально была «встроена» в научное знание о правовом регулировании социального обеспечения, которое непосредственно связано с защитой от негативных последствий социального риска. Выделение самой отрасли в определенное время было обусловлено необходимостью посредством права гарантировать защиту граждан от обстоятельств, с большей или меньшей степенью вероятности возникающих в их жизни и всегда приводящих к неблагоприятным, временами необратимым, изменениям. Подобные обстоятельства могут варьироваться с точки зрения тяжести их последствий, могут быть более или менее многочисленными, однако результат их проявления един – индивид не в состоянии преодолеть их самостоятельно, ему нужна поддержка извне, и не всегда ее можно получить от ближайшего окружения.

Понимание необходимости изучения социальных рисков, правового воздействия на них обозначилось в науке давно. Об этой категории ученые писали еще в конце XIX в. К примеру, В. В. Святловский подчеркивал необходимость серьезной борьбы с социальными бедствиями – несчастными случаями, старостью, болезнями, нуждой и голодом вследствие безработицы [Святловский 1895: 19]. А. С. Гольденвейзер писал, что «государство обязано печься о пропитании и содержании тех граждан, которые сами не могут его себе доставить и не могут получить его от других лиц», отделяя это от нужды тех лиц, которые по своим силам и способностям могут сами себя обеспечить (последним, по словам ученого, должна быть предоставлена работа) [Гольденвейзер 1890: 7].

Н. А. Вигдорчик одним из первых прямо назвал обозначенные обстоятельства социальными рисками и не отказался от этого термина даже после смены политического

строя в нашей стране, несмотря на отрицание иных исследователей [Вигдорчик 1917: 13]. В СССР отношение специалистов к категории социального риска было негативным, что, к примеру, подчеркивалось в трудах В. С. Андреева [Андреев 2013: 36–37], однако в 1990-х гг. она получила новое научное осмысление.

В настоящее время большинство российских и зарубежных специалистов в этой сфере характеризуют социальный риск как одно из основополагающих понятий права социального обеспечения и активно используют его в научных трудах. К примеру, о необходимости защиты граждан от социальных рисков в условиях четвертой промышленной революции пишут Э. Г. Тучкова [Тучкова 2019: 48], ее ученики [Колодяжная 2018], зарубежные правоведы Ж.-Ж. Дюпейру [Dupeyroux 2005], А.-С. Жакмен [Jacquemyn 2017] и др.

Перечень социальных рисков, признанных государствами к настоящему моменту, достаточно обширен. Безусловно, он не унифицирован, поскольку защита от рисков в системе социального обеспечения зависит от многих факторов – уровня развития экономики, стандартов жизни, чувствительности общества к неблагоприятным изменениям, принятых моральных, семейных ценностей, уровня общественной солидарности и т. д. Однако везде жизнь не стоит на месте, возникают новые обстоятельства, вызывающие затруднения в жизни индивидов. Как следствие встает вопрос о признании или непризнании их в качестве новых социальных рисков, обусловливающих, в том числе, право на социальное обеспечение.

Решению этого вопроса может способствовать подход к рассмотрению социального риска как сложного феномена, который развивается в динамике. Развитие его включает несколько этапов, каждый из которых имеет самостоятельное значение и в определенной степени влияет на правовое регулирование социального обеспечения. Хотя данный риск в рассматриваемом контексте и принадлежит к указанной отрасли права, для его комплексного анализа требуется взаимодействие различных наук с целью выявления того, что следует признать как социальный риск, формализовав в законодательстве, как спрогнозировать и осуществить защиту от него и какие финансовые ресурсы выделить на эти цели. Иными словами, «концептуальные и прикладные решения облекаются в правовые формы на основе идентификации и предварительного анализа рисков» [Крючков, Романовская 2019: 216].

Первым этапом является возникновение внешнего обстоятельства либо обстоятельств (техногенных, биологических, социальных), которые вызывают к жизни динамику социального риска, – его факторов. В философии этот этап получил название «до-риска» [Афанасьев 2004: 65]. Факторы риска в первую очередь позволяют определить характер последующих этапов. К примеру, возможные эпидемии могут означать развитие социальных рисков нездоровья. В связи с этим основная цель профилактических прививок согласно Федеральному закону от 17 сентября 1998 г. № 157 «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней» – это формирование у человека невосприимчивости к опасным инфекционным заболеваниям. Однако специалисты в сфере медицины отмечают, что, к примеру, в пожилом или старческом возрасте гражданам, с одной стороны, прививки особенно необходимы, с другой – возможно снижение иммунного ответа их организма вследствие старения иммунной системы и ее неадекватной реакции на прививку [Ткачева, Переверзев, Рунихина и др. 2018: 156]. Таким образом, не только эпидемия, но и прививка сама по себе может стать фактором развития социального риска, выражающегося в поствакцинальном осложнении и неблагоприятных последствиях.

Кроме того, фактор социального риска зачастую определяет и особенности компенсации риска средствами права социального обеспечения. Так, при возникновении поствакцинальных осложнений граждане имеют право на получение государственных единовременных пособий, ежемесячных денежных компенсаций. Родителю, ухаживающему за ребенком, заболевшим в результате поствакцинального осложнения, пособие по временной нетрудоспособности назначается за весь период такого ухода – и при амбулаторном лечении, и в связи с пребыванием в стационаре, тогда как при обычном заболевании ребенка этот период зачастую ограничен.

Второй этап в динамике социального риска – это то событие (непосредственно ухудшение состояния здоровья, потребность в постороннем уходе, утрата работы и заработка др.), которое закреплено в нормах права как основание социального обеспечения. Инвалидность дает право на обращение за пенсией, социальными услугами, ежемесячной денежной выплатой и т. д. Свое значение имеет и фактор риска. Так, если в соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» страховая пенсия по инвалидности устанавливается вне зависимости от причины инвалидности, то Федеральным законом от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в РФ» закреплено, что указанная пенсия может быть назначена лишь гражданам отдельных категорий, а ее размер в некоторых случаях прямо зависит от причины инвалидности. Таким образом, фактор и причина риска становятся взаимосвязанными юридическими фактами, предопределяющими виды и объем компенсации социального риска.

**Фактор и причина риска становятся взаимосвязанными юридическими фактами, предопределяющими виды и объем компенсации социального риска**

Но не столько внешние обстоятельства и непосредственные причины указанного риска значимы для людей, сколько его последствия – всегда негативные. Они выражаются в невозможности обеспечивать свои основные, жизненно важные потребности. Их реализация представляет собой третий этап развития социального риска, а их компенсация – цель правового регулирования социального обеспечения.

Общий перечень жизненно важных потребностей закреплен в международных актах о правах человека. Всеобщей Декларацией прав человека и гражданина, принятой 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН, предусмотрено право каждого человека «на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам». Конкретизация данного перечня осуществляется в национальном законодательстве. Во многих государствах, в том числе в России, этот перечень достаточно объемен и формализован уже давно, поэтому обозначенный этап развития социального риска можно считать весьма стабильным. Формы и виды компенсации в системе социального обеспечения тоже определены – чаще всего это выплаты, позволяющие лицу удовлетворять обозначенные потребности самостоятельно. Насущные потребности каждого человека, особенно детей, пожилых людей, инвалидов, в общении, уходе и заботе (в меньшей степени сводимые к деньгам) в некоторой степени также компенсируются отечественной системой социального обеспечения.

В то же время причины и факторы социальных рисков более изменчивы, будучи обусловлены развитием общественных отношений, изменениями в экономике, в проводимой государством политике. Таким образом, вопрос о новых социальных рисках в первую очередь заключается в идентификации этих этапов его динамики, и уже потом – в определении того, каким образом следует защищать граждан. Здесь и проявляется значимость взаимодействия различных наук в исследовании социальных рисков. Формализация риска в действующем законодательстве, выстраивание защиты от него осуществляются с учетом достижений многих областей знания.

Социология как наука, изучающая жизнь общества и государства в их взаимодействии, помогает получить ответ на вопрос о том, с какими случаями, обстоятельствами человек объективно не способен справиться самостоятельно либо с помощью самых близких людей и нуждается в санкционированной государством поддержке. Инструментарий социологии позволяет выявить как ожидания населения от проводимой государством политики, так и степень удовлетворенности принимаемыми мерами и соответственно позволяет корректировать правовое регулирование при необходимо-

сти. Психология дает возможность изучить решения людей относительно рисков, выявить ценности, утратить которые люди боятся больше всего, субъективное восприятие риска. В социологии, кстати, также наблюдается рост популярности исследований риска с точки зрения того, как индивиды, интерпретируя окружающее их сквозь призму своего миропонимания, воспринимают риск [Zinn 2006: 21]. С позиции политологии оцениваются приемлемость признания новых социальных рисков, перспективность санкционирования социальной политики, направленной на защиту от них.

Право формализует новые социальные риски. В нормах права отражается принятие риска государством, выстраивается защита от этого риска. Необходимо учитывать, что данный процесс не является единообразным. В разных странах и регионах восприятие социальных рисков может отличаться: одни могут быть приняты, другие – нет, могут возникать особые, локализованные во времени и пространстве обстоятельства. Ведется активная дискуссия об изменении параметров социальных рисков, в первую очередь о параметрах системы социального обеспечения как наиболее значимой, но и наиболее затратной для общества составляющей защиты от них.

Одним из основных факторов, провоцирующих социальные риски, признаются изменения на рынке труда. К примеру, Дж. Боноли указывает на деиндустриализацию (процесс снижения активности в промышленном секторе), которая оказывает серьезное влияние на занятость рабочих (такие рабочие места традиционно занимали мужчины) в тех государствах, где тяжелая промышленность традиционно была достаточно развита. В современных условиях, с развитием сектора услуг, работникам сложно найти новое применение своим знаниям и навыкам. Дж. Боноли подчеркивает, что в подобной ситуации ключевой проблемой становится сама безработица – «социальный риск, практически неслыханный в период „Славного тридцатилетия“». Правда, в этом аспекте социальный риск незанятости не слишком критичен для общества, поскольку многие такие рабочие относятся к старшим возрастным группам и постепенно выходят на пенсию [Bonoli 2007: 498]. Однако застойная безработица, крайне низкий уровень оплаты труда работников отдельных категорий, недостаточная квалификация или ее полное отсутствие, мешающие получить работу, продвигаться по карьерной лестнице, становятся все более актуальными [Pollak 2011: 68].

Изменения на рынке труда влияют на соотношение труда и семейных обязанностей. Во-первых, нестабильность занятости и источников дохода в случае, когда только один из супругов осуществляет трудовую деятельность, все чаще вынуждает второго супруга (чаще женщину) выходить на работу. Таким образом, послевоенное устройство общества в условиях постоянного роста экономики, с опорой на стабильные семьи и четкое разделение труда между мужчинами и женщинами, ранее позволявшее семьям обеспечивать безбедное существование, более не эффективно [Там же: 496]. Во-вторых, все чаще семьи становятся неполными вследствие усиления индивидуализации, высокого уровня разводов, принципиального нежелания заводить семью. Дж. Боноли указывает, что нестабильность семьи не является социальным риском в полном смысле этого слова, но имеет неблагоприятные последствия с точки зрения обеспечения средств к существованию, а в крайнем случае – их отсутствия, если единственный родитель ребенка не работает совсем [Там же: 500].

Специалисты выражают озабоченность и изменением роли родителей в воспитании детей. Нестабильная занятость приводит к смещению акцентов в сочетании заботы о детях и семье и трудовой деятельности [Bothfeld, Rouault 2015: 63–64]. Семьи оказываются перед необходимостью обеспечения ухода за маленькими детьми и их воспитания. Такая деятельность развита не во всех европейских странах. Политологи отмечают возникающую проблему обеспечения баланса интересов граждан и поддержания стабильности бюджетных расходов. С одной стороны, если родителям придется оплачивать уход за ребенком и его воспитание в раннем возрасте, это ограничит доступ малообеспеченных семей к таким услугам, а впоследствии может перерасти в образовательное неравенство. С другой стороны, если законодательно гарантировать подобные услуги всем, возникает проблема финансового обеспечения соответствующих обязательств. Это приведет

к снижению качества ухода за маленькими детьми, поскольку затраты в расчете на одного ребенка придется снижать, и решением вопроса может стать, в том числе, установление более низких стандартов квалификации воспитателей в рамках расхода на персонал [Там же: 65].

Сказанное подтверждает значение экономического обоснования защиты от социального риска, в том числе определения его количественных и качественных характеристик, степени вероятности реализации. На реальность исполнения принимаемых государством обязательств в этой сфере обращает внимание М. Ю. Федорова. Это качество предполагает наличие у государства необходимых ресурсов – и материальных, и финансовых [Федорова 2014: 112]. Оценка социальных рисков – задача экономики, в первую очередь актуарных расчетов. Правовое опосредование защиты от социальных рисков относится к сфере действия финансового права.

Проблема сочетания трудовой деятельности и семейных обязанностей включает и трудности осуществления ухода за пожилыми родственниками. Особенность социальной зависимости как социального риска, вытекающего из семейных обязанностей, заключается в том, что его компенсация традиционно относится не к системе социального обеспечения, а к институту семьи. Уважение к старшим и забота о них, солидарность поколений еще недавно позволяли не говорить об этом риске как о проблеме [Rubel 2010: 2]. Поиск ее решения активно ведется во многих странах.

В то же время, как отмечают ученые, каковы бы ни были причины и факторы новых социальных рисков, главное в развернувшихся дискуссиях и исследованиях – не допускать крайностей. Французский экономист Р. Кастель подчеркивает, что подход к определению упомянутых рисков должен быть взвешенным. Необходимо объективно оценивать складывающуюся ситуацию, выстраивать иерархию рисков и устанавливать средства воздействия на них [Castel 2004]. Его поддерживает К. Поллак, указывая, что в отсутствие четких и доступных для использования критериев отнесения той или иной ситуации к социальному риску можно и мобильность рынка труда, и чрезмерную задолженность, и даже развод признавать социальными рисками [Pollak 2011: 72].

Именно с таких позиций юридическая наука должна воспринимать риск – как комплексный антрополого-нормативный феномен. Ученые отмечают, что для права значимы и фактическое, и нормативно-правовое основания риска. Фактическое, объективное основание риска приобретает качество юридически значимого лишь в момент его юридической формализации, т. е. если сам факт становится нормативным [Павлов, Савенок: 277]. На этапе правового опосредования формализуются способы воздействия на социальный риск. Необходимо осуществить выбор правовых средств, используемых для этого, определить их отраслевую принадлежность. В законодательстве должен быть установлен такой механизм правового регулирования, в результате применения которого риск может быть предупрежден (оптимальный вариант), а также в максимально возможной мере устранены его неблагоприятные последствия, если они возникли. Если эти последствия не будут компенсированы, социальное и материальное положение человека ухудшится, что окажет негативное влияние на его социальное благополучие, благополучие его семьи, коллектива, иных социальных групп и общества в целом. Цель защиты от социального риска в принципе не будет достигнута [Истомина, Федорова 2018: 103].

Безусловно, защита от социальных рисков их формализацией в праве социального обеспечения не ограничивается. Хотя эта категория получает закрепление в нормах указанной отрасли права, правовое регулирование социального обеспечения не затрагивает ни внешние обстоятельства, ни (за крайне редким исключением) причины социальных рисков.

К примеру, правовое воздействие на экологические бедствия (сами по себе согласно Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» являющиеся результатом экологических рисков – неблагоприятных последствий для природной среды, вызванных негативным воздействием хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера) требует «вмешательства» иных отраслей права – эко-

логического, административного, уголовного при необходимости.

Таким образом анализ риска и воздействие на него охватываются значительным числом социальных наук. Каждая наука, обладая своим инструментарием, позволяет провести исследование с определенной точки зрения, каждая отрасль права – реализовать свой этап правового регулирования защиты от социального риска. Поэтому можно сделать вывод о том, что указанные риски, зафиксированные в нормах права социального обеспечения, в какой-то степени входят в сферу действия и административного права, и финансового права, и иных отраслей права.

## Список литературы

*Bonoli G.* Postindustrialization, New Social Risks, and Welfare State Adaptation in Advanced Industrial Democracies // Comparative Political Studies. 2007. Vol. 40. № 5. P. 495–520.

*Bothfeld S., Rouault S.* Families Facing the Crisis: Is Social Investment a Sustainable Social Policy Strategy? // Social Politics: International Studies in Gender, State & Society. 2015. Vol. 22. Iss. 1. P. 60–85. DOI: 10.1093/sp/jxu014.

*Castel R. L*'insécurité sociale: qu'est-ce qu'être protégé? // URL: http://www.crpve91.fr/Emploi,_economie/Insertion,_emploi/pdf/Renc2G.pdf (дата обращения: 01.06.2020).

*Dupeyroux J.-J.* Droit de la sécurité sociale. Paris, DALLOZ, 2005. 1245 p.

*Jacquemyn A.-S.* Naissance, evolution et avenir du concept «risques sociaux» en Belgique // Revue belge de sécurité sociale. 2017. 4e trimester. P. 579–621.

*Pollak C.* Essai d'approche positive des nouveaux risques sociaux // Travail et Emploi. 2011. Vol. 125. P. 67–77. DOI: 10.4000/travailemploi.4952.

*Rubel K.* La prise en charge de la dépendance des personnes âgées: défi pour la sécurité sociale et la solidarité familiale? // ISSA. 6e Conférence internationale d'analyse et de recherche en sécurité sociale «Tendances émergentes dans un monde instable: nouveaux défis et opportunités pour la sécurité sociale». Luxembourg, 2010. 11 p.

*Zinn J.* Risk as an Interdisciplinary Research Area // Risk in Social Science. 2006. № 1. P. 20–53.

*Андреев В. С.* Материальное обеспечение граждан СССР в старости, в случае инвалидности и временной нетрудоспособности // Научные труды. М.: Изд. центр Ун-та им. О. Е. Кутафина (МГЮА), 2013. Т. 2. 528 с.

*Афанасьев И. А.* Социальный риск: методологические и философско-теоретические аспекты анализа: дис. ... канд. филос. наук. Саратов, 2004. 137 с.

*Баранов В. М.* Правовая рискология в технико-юридическом срезе // Юридическая техника. Н. Новгород, 2019. № 13. С. 9–15.

*Вигдорчик Н. А.* Государственное обеспечение трудящихся (итоги и перспективы социального страхования). Пг.: Изд. акц. о-ва «Муравей», 1917. 80 с.

*Гольденвейзер А. С.* Социальное законодательство Германской империи: Страхование рабочих: больничное, от несчастных случаев, на случай потери способности к труду и старости: Доклады, чит. в заседаниях Киев. юр. о-ва 18 нояб. 1889 г. и 21 апр. 1890 г. Киев: Тип. С. В. Кульженко, 1890. 180 с.

*Истомина Е. А., Федорова М. Ю.* Правовой механизм управления социальными рисками: моногр. Екатеринбург: Изд-во УИУ РАНХиГС, 2018. 240 с.

*Киреев В. В.* Проблемы и перспективы развития конституционно-правовой рискологии // Вестник ЮУрГУ. Сер. Право. 2013. Т. 13. № 3. С. 71–76.

*Колодяжная А. И.* Реализация в российском законодательстве минимальных норм социального обеспечения: дис. … канд. юрид. наук. М., 2018. 246 с.

*Крючков Р. А., Романовская В. Б.* Риск в праве: история становления института // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 216–218.

*Павлов В. И., Савенок А. Л.* Риск в праве как теоретико-правовой и антрополого-правовой феномен (на примере уголовно-правового понятия риска) // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 275–282.

*Святловский В. В.* Государственное страхование рабочих в Германии. Историко-статистический очерк. М.: Печатня А. И. Снегиревой, 1895. 64 с.

*Силласте Г. Г.* Социальные риски кризисов транзитивного развития: методологический социологический дискурс // Гуманитарные науки. Вестник Финансового университета. 2016. № 3. С. 6–17. DOI: 10.12737/18146.

*Тихомиров Ю. А.* Риски в правовом пространстве // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 28–35.

*Ткачева О. Н., Переверзев А. П., Рунихина Н. К. и др.* К вопросу о безопасности вакцинации против гриппа пациентов пожилого и старческого возраста // Безопасность и риск фармакотерапии. 2018. № 6. С. 155–161. DOI: 10.30895/2312-7821-2018-6-4-155-161.

*Тучкова Э. Г.* Проблемы реализации социально-экономических прав человека в условиях четвертой промышленной революции // Вестник Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 11. С. 48–53. DOI: 10.17803/2311-5998.2019.63.11.048-053.

*Федорова М. Ю.* Об оценке социальных рисков на различных этапах существования обязательств по социальному обеспечению // Российский юридический журнал. 2014. № 6. С. 110–115.

**Елена Александровна Истомина** – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: eistomina2011@gmail.com.

## Protection from New Social Risks: Issues of Interdisciplinary Research

*Increased attention to risks in all areas leads to the fact that this category becomes a permanent object of scientific research. Social risk is one of the fundamental categories of social security law, which is recognized by almost all specialists in this field. The article analyzes the interaction of various social sciences in determining new social risks. The author proceeds from an understanding of a social risk as a phenomenon developing in dynamics. The first two stages of a social risk – its factors and causes – stem from the changes in economic, political, social life, development of technologies and their impact on people. The third stage – adverse effects of a social risk – is more stable. Discussions around the recognition of new social risks and protection against them are actively conducted in science, and their list may vary in different countries and regions. In many countries, the issue of protection against social risks caused by the transformation of the labor market is currently being discussed (job instability, which leads to a shift in emphasis in the combination of labor – family responsibilities, development of new activities that present new requirements for the qualifications of workers).*

*The article substantiates the conclusion that the recognition of new social risks, protection against them, including by means of social security law, is preceded by the work of specialists in the field of sociology, economics, psychology, political science, as well as jurisprudence. Based on a comprehensive interdisciplinary scientific interaction, a new social risk should be identified and investigated properly.*

***Keywords:*** *causes and factors of social risks, new social risks, social security law, labor and family responsibilities, social dependence*

## References

Afanasyev I. A. *Sotsial'nyi risk: metodologicheskie i filosofsko-teoreticheskie aspekty analiza* [Social Risk: Methodological and Philosophical-Theoretical Aspects of Analysis]: cand. philosoph. sc. thesis, Saratov, 2004, 137 p.

Andreyev V. S. *Material'noe obespechenie grazhdan SSSR v starosti, v sluchae invalidnosti i vremennoi netrudosposobnosti* [Material Support of Citizens of the USSR in Old Age, in Case of Disability and Temporary Disability], *Nauchnye trudy* [Scientific Works], Moscow, Izd. tsentr Un-ta im. O. Ye. Kutafina (MGYUA), 2013, vol. 2, 528 p.

Baranov V. M. *Pravovaya riskologiya v tekhniko-yuridicheskom sreze* [Legal Riskology in the Technical and Legal Context], *Yuridicheskaya tekhnika,* 2019, no. 13, pp. 9–15.

Bonoli G. Postindustrialization, New Social Risks, and Welfare State Adaptation in Advanced Industrial Democracies, *Comparative Political Studies*, 2007, vol. 40, no. 5, May, pp. 495–520.

Bothfeld S., Rouault S. Families Facing the Crisis: Is Social Investment a Sustainable Social Policy Strategy? *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, 2015, vol. 22, iss. 1, pp. 60–85, DOI: 10.1093/sp/jxu014.

Castel R. *L'insécurité sociale: qu'est-ce qu'être protégé?* available at: http://www.crpve91.fr/Emploi,_economie/Insertion,_emploi/pdf/Renc2G.pdf (accessed 01.06.2020).

Dupeyroux J.-J. *Droit de la sécurité sociale,* Paris, DALLOZ, 2005, 1245 p.

Fedorova M. Yu. Ob otsenke sotsial'nykh riskov na razlichnykh etapakh sushchestvovaniya obyazatel'stv po sotsial'nomu obespecheniyu [On the Assessment of Social Risks at Various Stages of the Existence of Social Security Obligations], *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal,* 2014, no. 6, pp. 110–115.

Goldenweiser A. S. *Sotsial'noe zakonodatel'stvo Germanskoi imperii: Strakhovanie rabochikh: bol'nichnoe, ot neschastnykh sluchaev, na sluchai poteri sposobnosti k trudu i starosti: Doklady, chit. v zasedaniyakh Kiev. yur. o-va 18 noyab. 1889 g. i 21 apr. 1890 g.* [Social Legislation of the German Empire: Worker Insurance: Sick Leave, Against Accidents, in Case of Loss of Ability to Work and old Age: Reports, Read at Meetings in Kiev Juridical Society, November 18, 1889 and April 21, 1890], Kiev, Tip. S. V. Kul'zhenko, 1890, 180 p.

Istomina Ye. A., Fedorova M. Yu. *Pravovoi mekhanizm upravleniya sotsial'nymi riskami* [The Legal Mechanism for Managing Social Risks], Yekaterinburg, Izd-vo UIU RANKhiGS, 2018, 240 p.

Jacquemyn A.-S. Naissance, evolution et avenir du concept «risques sociaux» en Belgique, *Revue belge de sécurité sociale,* 2017, 4e trimester, pp. 579–621.

Kireev V. V. Problemy i perspektivy razvitiya konstitutsionno-pravovoi riskologii [Problems and Prospects of Development of Constitutional Legal Riskology], *Vestnik YUUrGU. Ser. Pravo,* 2013, vol. 13, no. 3, pp. 71–76.

Kolodyazhnaya A. I. *Realizatsiya v rossiiskom zakonodatel'stve minimal'nykh norm sotsial'nogo obespecheniya* [Implementation of the Minimum Standards of Social Security in Russian Legislation]: cand. jur. sc. thesis, Moscow, 2018, 246 p.

Kryuchkov R. A., Romanovskaya V. B. Risk v prave: istoriya stanovleniya instituta [Risk in Law: the History of the Formation of the Institute], *Yuridicheskaya tekhnika*, 2019, no. 13, pp. 216–218.

Pavlov V. I., Savenok A. L. Risk v prave kak teoretiko-pravovoi i antropologo-pravovoi fenomen (na primere ugolovno-pravovogo ponyatiya riska) [Risk in Law as a Theoretical-Legal and Anthropological-Legal Phenomenon (on the Example of the Criminal Law Concept of Risk)], *Yuridicheskaya tekhnika*, 2019, no. 13, pp. 275–282.

Pollak C. Essai d'approche positive des nouveaux risques sociaux, *Travail et Emploi*, 2011, vol. 125, pp. 67–77, DOI: 10.4000/travailemploi.4952.

Rubel K. *La prise en charge de la dépendance des personnes âgées: défi pour la sécurité sociale et la solidarité familiale?, ISSA. 6e Conférence internationale d'analyse et de recherche en sécurité sociale «Tendances émergentes dans un monde instable: nouveaux défis et opportunités pour la sécurité sociale»*, Luxembourg, 2010, 11 p.

Sillaste G. G. Sotsial'nye riski krizisov tranzitivnogo razvitiya: metodologicheskii sotsiologicheskii diskurs [The Social Risks of the Transitive Development Crises: Methodological Sociological Discourse], *Gumanitarnye nauki. Vestnik Finansovogo universiteta,* 2016, no. 3, pp. 6–17, DOI: 10.12737/18146.

Svyatlovsky V. V. *Gosudarstvennoe strakhovanie rabochikh v Germanii. Istoriko-statisticheskii ocherk* [State Insurance for Workers in Germany. Historical and Statistical Essay], Moscow, Pechatnya A. I. Snegirevoy, 1895, 64 p.

Tikhomirov Yu. A. Riski v pravovom prostranstve [Risks in the Legal Space], *Yuridicheskaya tekhnika,* 2019, no. 13, pp. 28–35.

Tkacheva O. N., Pereverzev A. P., Runikhina N. K. et al. K voprosu o bezopasnosti vaktsinatsii protiv grippa patsientov pozhilogo i starcheskogo vozrasta [Revisiting the Safety of Vaccination against the Flu in Elderly Patients], *Bezopasnost' i risk farmakoterapii,* 2018, no. 4, pp. 155–161, DOI: 10.30895/2312-7821-2018-6-4-155-161.

Tuchkova E. G. Problemy realizatsii sotsial'no-ekonomicheskikh prav cheloveka v usloviyakh chetvertoi promyshlennoi revolyutsii [Problems of the Implementation of Socio-Economic Human Rights in the Conditions of the Fourth Industrial Revolution], *Vestnik Universiteta im. O. Ye. Kutafina (MGYUA),* 2019, no. 11, pp. 48–53, DOI: 10.17803/2311-5998.2019.63.11.048-053.

Vigdorchik N. A. *Gosudarstvennoe obespechenie trudyashchikhsya (itogi i perspektivy sotsial'nogo strakhovaniya)* [State Support of Workers (Results and Prospects of Social Insurance)], Petrograd, Izd. Akts. o-va «Muravey», 1917, 80 p.

Zinn J. Risk as an Interdisciplinary Research Area, *Risk in Social Science,* 2006, no. 1, pp. 20–53.

**Yelena Istomina** – candidate of juridical sciences, associate professor of the Labor law department, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: eistomina2011@gmail.com.

Дата поступления в редакцию / Received: 15.06.2020
Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 07.07.2020

***М. Ю. Федорова***
*Конституционный Суд Российской Федерации*
*(Санкт-Петербург)*

# СОЦИАЛЬНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В НАУКЕ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАКТИКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*В современной общественно-политической практике термин «социальные обязательства» применяется для обозначения обязанности государства и иных субъектов (например, работодателей) по предоставлению гражданам социального обеспечения (мер социальной поддержки, социальных гарантий и т. п.). Данный термин используется в законодательстве и актах социального партнерства, встречается в решениях Конституционного Суда РФ. В связи с этим необходимо уточнить содержание понятия «социальные обязательства» и унифицировать его применение в разных правовых источниках целью совершенствования понятийного аппарата российской юридической науки и социального законодательства. Выявление правовой природы и содержания социальных обязательств может способствовать усилению юридических гарантий социальной защиты.*

*Применяя для этого совокупность методов научного познания (анализ и синтез, системный, формально-юридический и др.), автор формулирует основные признаки социальных обязательств в их соотношении с гражданско-правовыми и публично-правовыми обязательствами. Правовая природа социального обязательства определяется в корреляции с принятием социального риска. Оно осуществляется путем признания и формального закрепления в законе или договоре обязанности компенсировать неблагоприятные последствия реализации социального риска посредством предоставления социального обеспечения. В статье предлагается классификация социальных обязательств в зависимости от статуса обязанного субъекта, оснований возникновения, объекта.*

*Подчеркивается значительный вклад Конституционного Суда РФ в становление концепции социальных обязательств. В его практике выработана система критериев допустимости изменения и прекращения социальных обязательств государства. Данные критерии носят универсальный характер и могут быть применены к различным видам социального обеспечения. В процессе реформирования системы социальных льгот они получили законодательное закрепление, а в дальнейшем были воспроизведены в законодательстве о социальной защите граждан, проживающих в Крыму и Севастополе.*

*Понимание социальных обязательств во взаимосвязи с категорией социального риска может рассматриваться как перспективное направление научных исследований в праве социального обеспечения. В контексте правовых позиций Конституционного Суда РФ такой подход может способствовать совершенствованию социального законодательства и практики его применения.*

***Ключевые слова****: социальные обязательства, социальные риски, социальное обеспечение, стороны социальных обязательств, классификация социальных обязательств, Конституционный Суд Российской Федерации*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-73-88

Термин «социальные обязательства» получил широкое распространение в современной российской общественно-политической практике. Обращаясь 15 января 2020 г. с Посланием к Федеральному Собранию, Президент Российской Федерации подчеркнул необходимость выполнения социальных обязательств государства перед людьми и пред-

ложил закрепить в Конституции Российской Федерации наиболее принципиальные параметры социального обеспечения, в частности гарантии достойного пенсионного обеспечения, включая регулярную индексацию пенсий. В Послании четко указаны стороны социальных обязательств – государство и граждане, а также их целевая направленность, связанная с предоставлением гражданам социального обеспечения, финансируемого за счет публичных ресурсов.

Таким образом, на самом высоком политическом уровне подтверждены приверженность государства своим социальным обязательствам и готовность упрочить их конституционный характер. Это может свидетельствовать о переходе Российской Федерации к новому этапу развития социальных обязательств, что, в свою очередь, предполагает анализ накопленного опыта их законодательного оформления и практики реализации, а также обобщение сформулированных в науке точек зрения относительно их природы.

Характеризуя законодательное оформление социальных обязательств, необходимо констатировать умеренность использования одноименного термина в нормативных правовых актах. Первое и пока единственное в федеральном законодательстве определение социальных обязательств содержится в Федеральном законе от 20 июня 1998 г. № 81-ФЗ «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности». Несмотря на его общую критическую оценку, которая вполне обоснованно была дана О. С. Курченко [Курченко 2007: 130], следует признать, что в нем, по крайней мере, четко зафиксированы стороны социальных обязательств, регулируемых названным законом.

Управомоченной стороной в таком социальном обязательстве выступают работники, высвобожденные (в терминологии Кодекса законов о труде Российской Федерации, согласно ст. 40.2 которого под высвобождением работников понималось их увольнение в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата) из организаций угольной промышленности в период реструктуризации отрасли, пенсионеры и инвалиды, работавшие в этих организациях, а также члены семей погибших или умерших работников организаций и подразделений военизированных аварийно-спасательных частей. Обязанной стороной являются государство и (или) организации угольной промышленности. Кроме того, в анализируемом определении назван (хотя и в самом общем виде) предмет обязательства – обеспечение социальных гарантий, предусмотренных указанным Федеральным законом, Трудовым кодексом Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Следовательно, конкретизация предмета указанных обязательств возможна при систематическом толковании соответствующих нормативных положений.

Наряду с названным Федеральным законом упоминание о социальных обязательствах появилось в Положении о единой государственной информационной системе социального обеспечения (утв. постановлением Правительства РФ от 14 февраля 2017 г. № 181). Создание данной системы предусмотрено Федеральным законом от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи». Посредством информационной системы обеспечивается, в том числе, возможность прогнозирования расходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в части выполнения социальных обязательств Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований.

В приведенной формулировке обращает на себя внимание указание на обязанную сторону социальных обязательств, которая может быть представлена всеми уровнями публичной власти – федеральным, региональным и муниципальным. Это приобрело особую актуальность после реформирования с 1 января 2005 г. системы социальных льгот путем их так называемой монетизации, т. е. преобразования некоторых из них в ежемесячную денежную выплату с одновременным перераспределением социальных обязательств между названными уровнями публичной власти.

Данный процесс сопровождался активизацией регионального законотворчества в сфере социальной защиты. В каждом субъекте Российской Федерации были приняты законы, регулирующие социальную поддержку граждан льготных категорий, ранее установленных федеральным законодательством

(ветеранов труда, тружеников тыла, жертв политических репрессий и др.). В некоторых регионах (в частности, Белгородской, Омской, Ленинградской, Волгоградской областях, Санкт-Петербурге) были приняты кодифицированные законы с разной структурой и содержанием [Литвинова 2019].

Одним из них стал Социальный кодекс Ярославской области (закон Ярославской области от 19 декабря 2008 г. № 65-з). Наиболее значимая его особенность в сравнении с другими аналогичными законами субъектов Российской Федерации заключается, на наш взгляд, в использовании в нем термина «социальные обязательства». Кодекс закрепляет понятие социальных обязательств как расходных обязательств Ярославской области, установленных в целях предоставления социальной поддержки, социального обслуживания и оказания социальной помощи населению Ярославской области либо для обеспечения их предоставления. Социальное обеспечение определено как предоставление социальной поддержки, социального обслуживания и оказание социальной помощи в соответствии с социальным законодательством. Сформулированы также дефиниции социальной поддержки, социального обслуживания и социальной помощи (ст. 5). Тем самым для целей регионального правового регулирования была установлена система терминов, отражающая взаимосвязь социальных обязательств и социального обеспечения, включающего в качестве составных частей (элементов, форм) социальную поддержку, социальное обслуживание и социальную помощь.

Эта взаимосвязь, в свою очередь, может быть выведена из определения социальных правоотношений как связанных с реализацией полномочий Ярославской области в сфере предоставления социальной поддержки, социального обслуживания и оказания социальной помощи населению (ст. 1), а также из установления социальных обязательств Социальным кодексом, иными законами Ярославской области, регулирующими социальные правоотношения, либо в определенном ими порядке (ст. 13). Таким образом, по смыслу приведенных положений Социального кодекса Ярославской области социальные обязательства устанавливаются названным кодексом или иным законом как обязанность региональных органов государственной власти финансировать социальное обеспечение граждан в тех формах, которые предусмотрены областным законодательством.

Формами участия органов государственной власти в социальных правоотношениях ст. 16 в первую очередь называет принятие законов и иных нормативных правовых актов в соответствии с полномочиями, предоставленными им федеральным законодательством и законодательством Ярославской области, а также обеспечение финансирования социальных обязательств в соответствии с законом об областном бюджете. При таком подходе социальные обязательства отграничиваются от социальных правоотношений, в которые облекается социальное обеспечение, и выступают своего рода экономико-правовым средством реализации социального обеспечения.

Неслучайно поэтому Социальный кодекс Ярославской области содержит специальную главу, посвященную финансированию социальных обязательств. По общему правилу, оно осуществляется за счет средств областного бюджета в полном объеме. Но для социальных обязательств отдельных видов предусмотрены особенности финансирования за счет средств областного бюджета. Например, если такие обязательства установлены в целях реализации полномочий Российской Федерации по вопросам совместного ведения, не переданных Ярославской области в соответствующем порядке, то возможность их финансирования за счет средств областного бюджета, предусмотренных для этих целей законом об областном бюджете (за исключением финансовых средств, передаваемых из федерального бюджета областному бюджету на осуществление целевых расходов), должна быть закреплена федеральными законами. Кроме того, в случаях и порядке, установленных Бюджетным кодексом Российской Федерации, возможно дополнительное финансирование социальных обязательств за счет средств федерального бюджета и местных бюджетов.

В этой части Социальный кодекс Ярославской области применяется во взаимосвязи с положениями Бюджетного кодекса Российской Федерации, который, в свою оче-

редь, устанавливает ряд важных для исследуемой темы дефиниций, имеющих в своей структуре термин «обязательство». Это понятия «публичные обязательства», «публичные нормативные обязательства», «расходные обязательства», «бюджетные обязательства». Каждое из них отражает конкретное правовое средство, применяемое для целей финансового обеспечения из бюджетов соответствующих уровней.

Так, под расходными обязательствами понимаются обусловленные законом, иным нормативным правовым актом, договором или соглашением обязанности публично-правового образования (Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования) или действующего от его имени казенного учреждения предоставить физическому или юридическому лицу, иному публично-правовому образованию, субъекту международного права средства из соответствующего бюджета.

Бюджетные обязательства представляют собой расходные обязательства, подлежащие исполнению в соответствующем финансовом году.

Публичные обязательства – это расходные обязательства публично-правового образования перед физическим или юридическим лицом, иным публично-правовым образованием, подлежащие исполнению в установленном соответствующим законом, иным нормативным правовым актом размере или имеющие установленный указанным законом, актом порядок его определения (расчета, индексации). Отдельной их разновидностью выступают публичные нормативные обязательства, которые публично-правовые образования несут перед физическими лицами и которые подлежат исполнению в денежной форме, для чего определяются их размер или порядок его индексации (ст. 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации).

Е. Ю. Грачева подчеркивает, что «использование категории „обязательство“ в сфере финансов дает возможность гражданам потребовать исполнения публичной властью своих общесоциальных функций». Расходные обязательства выступают разновидностью финансовых обязательств государства, которые, в свою очередь, подтверждают возложение на государство обществом соответствующих обязанностей [Грачева 2016: 11, 12, 16].

В числе таких обязанностей и вытекающие из ст. 7 и 39 Конституции Российской Федерации обязанности по предоставлению гражданам социального обеспечения и гарантий социальной защиты. Так, согласно ч. 2 ст. 74.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации расходные обязательства на социальное обеспечение населения могут возникать в результате принятия публичных нормативных обязательств, бюджетные ассигнования на исполнение которых предусматриваются отдельно по каждому виду таких обязательств в виде пенсий, пособий, компенсаций и других социальных выплат, а также осуществления мер социальной поддержки населения.

Возникает вопрос о том, как соотносятся социальные и финансовые обязательства. Федеральное законодательство не содержит прямого ответа на него. Однако по смыслу вышеприведенных положений Бюджетного кодекса, а также Социального кодекса Ярославской области социальные обязательства являются одним из видов расходных обязательств, если их стороной выступают публично-правовые образования, с чем трудно согласиться исходя из различий в правовой природе обязательств названных видов.

В этих условиях ответ на вопрос может быть дан с опорой на современные научные разработки по соответствующим направлениям. Несмотря на то что по своей первичной «отраслевой прописке» категория «обязательство» принадлежит к цивилистике, сегодня в юридической науке уже признан ее универсальный, общеправовой характер. Возможность ее применения и в публично-правовой, и в социально-правовой сфере предопределяет выявление как общих признаков обязательств всех видов, так и специфики, обусловленной отраслевой (межотраслевой) природой.

При таком подходе общими могут считаться следующие признаки: 1) обязательство представляет собой правоотношение, т. е. связь между субъектами права, выражающуюся в наличии у них прав и обязанностей; 2) обязательство включает в себя субъектов, их права и обязанности (содержание), объект; 3) обязательство носит имущественный характер, опосредует процесс перемеще-

ния материальных благ, результатов труда; 4) обязательство имеет юридическое основание, т. е. возникает в силу нормативного правового акта или договора.

Отраслевая (межотраслевая) дифференциация обязательств позволяет выявить нюансы проявления общих признаков применительно к гражданско-правовым, публично-правовым и социально-правовым обязательствам.

В частности, финансовое обязательство как элемент публично-правовой сферы может существовать в форме абсолютного правоотношения, в котором четко определена только одна сторона – должник. Основание возникновения публично-правовых обязательств – закон или иной нормативный правовой акт [Грачева 2016: 12]. Публично-правовые финансовые обязательства, в отличие от гражданско-правовых, являются безэквивалентными [Омелехина 2016: 116].

Гражданско-правовое обязательство представляет собой относительное правоотношение. Большинство таких обязательств возникает на основании договора, однако существуют и внедоговорные (в том числе деликтные) обязательства. Кроме того, в цивилистике дискутируется вопрос о возможности признания обязательствами неимущественных правоотношений [Рузанова 2015: 60, 62–63].

Категория «социальное обязательство» пока не получила единодушного признания специалистов в сфере права социального обеспечения, хотя первые работы, в которых отстаивалась идея об обязательственной природе социально-обеспечительных правоотношений, появились еще в советский период [Красильникова 1972: 9; Иванкина 1979: 29]. В последние годы интерес к социальным обязательствам в отраслевой науке усилился, и даже появилась точка зрения о необходимости признания социально-обеспечительного обязательства базовой отраслевой юридической конструкцией [Лушникова, Лушников 2009: 468]. Социально-обеспечительное обязательство предлагается определять как «относительное правоотношение активного типа, в котором орган социального обеспечения (организация, иное лицо) обязан в порядке и на условиях, предусмотренных законом или договором, предоставить лицу определенный вид социальных выплат, социальных услуг, социальных льгот» [Там же: 473]. Продуктивным видится подход, при котором дефиниция социальных обязательств формулируется с указанием обязанной стороны. Например, «социальные обязательства государства – это основанные на законе или ином нормативном правовом акте материальные правоотношения между государством и гражданами, в которых граждане при наличии установленных законом условий имеют право на получение конкретных видов социального обеспечения, а государство в лице уполномоченных органов и учреждений обязано их предоставить» [Курченко 2007: 130].

Помимо государства, обязанной стороной в социальных обязательствах могут выступать и негосударственные субъекты. В первую очередь речь идет о работодателях, которые как участники социального партнерства могут принимать на себя обязательства по предоставлению работникам и членам их семей дополнительной социальной поддержки. Такие обязательства возникают на основании коллективных договоров и соглашений. В ряде случаев акты социального партнерства содержат термин «социальные обязательства». Например, Отраслевое соглашение по машиностроительному комплексу Российской Федерации на 2020–2022 годы (утв. Ассоциацией машиностроительных профсоюзов России, Профсоюзом работников автомобильного и сельскохозяйственного машиностроения РФ, общероссийским отраслевым объединением работодателей «Союз машиностроителей России», Профсоюзом работников промышленности, общественной организацией «Всероссийский электропрофсоюз» 30 декабря 2019 г.) предусматривает, что оно обязательно к применению работодателями при заключении отраслевых, территориальных соглашений на уровне субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, коллективных договоров в организациях, трудовых договоров с работниками организаций и при разрешении индивидуальных и коллективных трудовых споров, а его социальные обязательства являются минимально гарантированными (п. 2.8).

В соответствии с Межрегиональным отраслевым соглашением по алмазно-бриллиантовому комплексу Российской Федерации на 2019–2021 годы (утв. Межрегиональным

профессиональным союзом работников «АК „АЛРОСА“ (ПАО «Профалмаз»), Межрегиональным отраслевым объединением работодателей алмазно-бриллиантового комплекса 21 февраля 2019 г.) перечень социальных обязательств и гарантий предприятий, формы и механизмы их реализации определяются коллективными договорами организаций в рамках финансово-экономических возможностей и целесообразности с учетом положений данного Соглашения (п. 5.1).

Обращает на себя внимание возможность установления дополнительных социальных гарантий на каждом уровне социального партнерства, а также в индивидуальных трудовых договорах. Это соответствует принципу многоуровневости социальной защиты, который прямо вытекает из положений Конституции Российской Федерации, в частности ч. 3 ст. 39 и п. «ж» ч. 1 ст. 72.

Прежде чем предложить универсальное определение социальных обязательств, попробуем сформулировать их основные признаки. В качестве отправной точки будем ориентироваться на категорию социального риска.

В науке права социального обеспечения социальный риск признается основанием для предоставления пенсий, пособий, социальных услуг, мер социальной поддержки. Социальный риск представляет собой возможность возникновения социально неблагоприятных ситуаций, которые гражданин не способен преодолеть самостоятельно и которые в силу этого обусловливают необходимость его поддержки государством и обществом посредством предоставления социального обеспечения. В учебной литературе высказана точка зрения о том, что нормы, закрепляющие перечень жизненных обстоятельств, дающих право на социальное обеспечение, образуют в структуре общей части отрасли институт социальных рисков, или оснований обеспечения [Право социального обеспечения 2006: 73].

Категория социального риска исследуется и в научной литературе. Например, Е. А. Истомина рассматривает ее в более широком смысле, а не только как основание социального обеспечения [Истомина 2018]. Характер обстоятельств, признаваемых социальными рисками, предопределяет условия и формы предоставления гражданам тех или иных категорий социального обеспечения, а также его уровень или объем. Следовательно, именно социальные риски обусловливают установление ключевых параметров системы социального обеспечения и определение содержания права на социальное обеспечение. Такой подход согласуется со ст. 39 Конституции Российской Федерации, которая, гарантируя каждому социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом, по существу закрепляет открытый перечень социальных рисков как оснований для возникновения у граждан права на социальное обеспечение, а у государства – обязанности по его предоставлению. Указанные право и обязанность, корреспондирующие друг другу и конкретизированные в законодательстве, обозначают наличие между гражданином, находящимся в ситуации социального риска, и государством правовой связи, которую можно именовать социальным обязательством.

При подобном подходе важнейшим признаком социальных обязательств, отражающим их правовую природу и предназначение, следует признать их связь с социальными рисками и нацеленность на защиту от социальных рисков путем предоставления социального обеспечения. Сущность социальных обязательств, по нашему мнению, заключается в принятии на себя государством или иным субъектом обязанности компенсировать за счет обобществленного ресурса последствия социального риска, возникшего у гражданина.

Солидаризируясь с выводом О. С. Курченко о том, что социальные обязательства выступают правовой формой выражения экономических распределительных отношений [Курченко 2007: 129], можно предложить для обсуждения новую идею об определении соотношения социальных обязательств и социального обеспечения. В разных областях научного знания выработаны разные подходы к пониманию социального обеспечения. С точки зрения экономики это совокупность распределительных отношений. Для правоведения социальное обеспечение выступает объектом правового регулирования и потому являет собой совокупность общественных отношений, связанных с предоставлением гражданам поддержки из общественных

фондов потребления (за счет публичных ресурсов, валового внутреннего продукта). В таком значении термин «социальное обеспечение» применяется в ст. 72 Конституции РФ.

При этом по буквальной формулировке ч. 1 ст. 39 Конституции РФ социальное обеспечение может пониматься как объект соответствующего конституционного права, некий гарантированный государством набор социальных благ и услуг, предоставляемых при наступлении социального риска. В данном качестве социальное обеспечение – объект социальных обязательств.

Сторонами социальных обязательств выступают гражданин и государство либо негосударственные субъекты. Гражданин, подверженный социальному риску, в таких обязательствах всегда является управомоченной стороной. Ему противостоит сторона, принявшая на себя обязанность по компенсации неблагоприятных последствий социального риска. Право гражданина на социальное обеспечение или поддержку и корреспондирующая ему обязанность государства или иного принявшего ее субъекта предоставить такое обеспечение составляют содержание социального обязательства.

Как уже отмечалось, основанием возникновения социальных обязательств могут быть законы или иные нормативные правовые акты, а также договоры (коллективные договоры и соглашения, договоры негосударственного пенсионного страхования и т. п.).

Если основание возникновения социальных обязательств не является персонифицированным (что имеет место в большинстве случаев, когда обязанной стороной выступает публичный субъект), то названные обязательства проходят в своем развитии два этапа, существуя сначала как общерегулятивные правовые отношения без точной «поименной» индивидуализации, по крайней мере, на стороне управомоченного субъекта, а затем как относительные правоотношения, стороны которых определены.

Следует подчеркнуть, что уже на первом из названных этапов публичный субъект (государство в лице Российской Федерации либо субъекта Российской Федерации, а также муниципальное образование) принимает на себя обязанность по компенсации соответствующего социального риска, т. е. социально-обеспечительное обязательство в отношении тех лиц, которые находятся в ситуации социального риска. Для этого у публично-правового образования должны быть необходимые финансовые ресурсы. Финансовое обеспечение социальных обязательств осуществляется в форме финансовых обязательств (публичных, публичных нормативных, расходных, бюджетных).

Между тем социальное обязательство (на первом этапе своего существования) не тождественно расходному обязательству публичного субъекта. Хотя оба вида обязательств безэквивалентны, они различаются по субъектному составу, по объекту и по содержанию. При этом они взаимосвязаны, поскольку возникновение каждого из них предполагает взаимную оценку их объема. Иными словами, социальное обязательство не может возникнуть (точнее, не должно возникать) без подтверждения реальности его исполнения. В свою очередь, объем финансовых обязательств, сопровождающих социальные обязательства, не может быть определен до того момента, пока не будут установлены тот или иной вид социального обеспечения, условия его предоставления, размеры соответствующих выплат, и на этом основании не будет рассчитано количество граждан, могущих претендовать на такую поддержку.

**Социальные обязательства представляют собой основанные на законе, ином нормативном правовом акте или договоре материальные правоотношения, в которых государство, муниципальные образования, негосударственные субъекты принимают на себя обязанность компенсировать гражданам последствия возникших у них социальных рисков**

С учетом изложенного можно определить социальные обязательства как основанные на законе, ином нормативном правовом акте или договоре материальные правоотношения, в которых государство, муниципальные образования, негосударственные субъекты принимают на себя обязанность компенсировать гражданам последствия возникших у них социальных рисков, а граждане имеют право при наличии

установленных законом, иным нормативным правовым актом или договором условий на получение социального обеспечения конкретных видов.

Многообразие социальных обязательств актуализирует проблему их классификации. Она может быть проведена по различным основаниям. Одно из них – статус обязанного субъекта. По этому критерию можно выделить социальные обязательства Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, работодателей, негосударственных пенсионных фондов и др.

При этом следует подчеркнуть, что отнесение социальной защиты, включая социальное обеспечение, к предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов позволяет разграничить социальные обязательства субъектов Российской Федерации в зависимости от того, в порядке исполнения каких полномочий они установлены. Если социальные обязательства приняты субъектом Российской Федерации в рамках совместного ведения, они могут носить производный характер и отражать преемственность в реализации мер социальной поддержки граждан отдельных категорий в процессе совершенствования разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, который, как отмечалось ранее, принято связывать со вступлением в силу Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ.

Между тем субъекты Российской Федерации вправе предусматривать дополнительные меры социальной поддержки за счет собственных средств (ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»), и в этом случае возникают их первичные социальные обязательства, для которых может быть характерна меньшая стабильность, что обусловлено необходимостью их надлежащего финансового обеспечения.

Аналогичные выводы можно сделать и при характеристике дополнительных мер социальной поддержки, устанавливаемых органами местного самоуправления для граждан отдельных категорий в соответствии со ст. 20 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Такие меры могут быть установлены за счет средств бюджета муниципального образования, причем вне зависимости от наличия в федеральных законах положений, закрепляющих указанное право. Финансирование подобных мер социальной поддержки не является обязанностью муниципального образования, осуществляется при наличии возможности и не может служить основанием для выделения дополнительных финансовых ресурсов из других бюджетов бюджетной системы РФ. Поэтому социальные обязательства муниципальных образований, принимаемые ими в добровольном порядке, могут не отличаться стабильностью.

Проведем классификацию социальных обязательств и в зависимости от основания их возникновения: возникшие на основе федерального закона, закона субъекта Российской Федерации, муниципального нормативного правового акта, коллективного договора или соглашения, договоров других видов. Заслуживает обсуждения возможность признания основаниями возникновения социальных обязательств Конституции Российской Федерации и международных договоров. Как неоднократно отмечал в своих решениях Конституционный Суд РФ, Конституция гарантирует каждому право на социальное обеспечение, но относит установление видов социального обеспечения и условий их предоставления к компетенции законодателя. Следовательно, Конституция обязывает государство установить систему социального обеспечения, но конкретные параметры защиты от социальных рисков не предусматривает.

Необходимо указать, что Закон РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ вносит в ее текст дополнения, конкретизирующие такие параметры. Так, ст. 75 Конституции Российской Федерации в редакции названного Закона содержит чч. 6 и 7, предусматривающие формирование в Российской Федерации системы пенсионного обеспечения граждан на основе принципов всеобщности, справедливости и солидарности поколений и поддержку ее эффективного функционирования, осуществление индексации пенсий не реже одного раза в год в порядке, уста-

новленном федеральным законом, а также гарантирующие в соответствии с федеральным законом обязательное социальное страхование, адресную социальную поддержку граждан и индексацию социальных пособий и иных социальных выплат. Таким образом, Конституция Российской Федерации обусловливает возникновение социальных обязательств государства лишь во взаимосвязи с федеральными законами.

Аналогичный вывод можно сделать и в отношении международных договоров, которые после ратификации становятся частью российской правовой системы, но сами по себе, вне взаимосвязи с национальным законодательством, социальные обязательства государства не устанавливают.

Еще одним критерием классификации социальных обязательств может служить их объект. В этом качестве выступают различные виды социального обеспечения – пенсии, пособия, компенсационные выплаты, меры социальной поддержки и т. д. По поводу каждого из названных видов социального обеспечения могут возникать социальные обязательства. При этом установление социальных обязательств применительно к каждому виду социального обеспечения предполагает четкое определение условий, формы, продолжительности периода его предоставления, а также размера (если речь идет о денежных выплатах) или объема (если обеспечение предоставляется в натуральной форме). Несоблюдение данных требований, сопряженное с отступлением при определении параметров компенсации социального риска от конституционных принципов и предписаний может потребовать вмешательства Конституционного Суда РФ.

Конституционный Суд РФ вносит значительный вклад в развитие концепции социальных обязательств. Термин «социальные обязательства» можно обнаружить в ряде его решений. Примечательно, что данный термин иногда используют даже заявители для обоснования своей позиции по поставленным в жалобах вопросам.

Так, В. А. Черных, оспаривавший конституционность п. 3 ст. 32 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», ссылался на необходимость обеспечить в рамках действия контракта о прохождении военной службы неснижаемый уровень социальных обязательств, установленных на момент его заключения, а снижение уровня социальных обязательств по сравнению с существовавшим на момент заключения контракта предлагал признать нарушением условий контракта, дающим право на его досрочное расторжение в судебном порядке (Определение Конституционного Суда РФ от 16 октября 2007 г. № 679-О-О).

Авиакомпании «Полет», «Сибирь» и «Utair», оспаривая конституционность подп. 3 п. 2 ст. 106 Воздушного кодекса Российской Федерации, предусматривающего льготные условия перевозки несовершеннолетних детей в возрасте от двух до двенадцати лет с предоставлением им отдельного места, указывали на то, что тем самым на авиакомпании возлагаются социальные обязательства государства без какого-либо возмещения понесенных затрат (Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. № 29-П).

В некоторых случаях термин «социальные обязательства» используется в мотивировочной части решений Конституционного Суда. В частности, развернутая характеристика социальных обязательств была дана в Определении Конституционного Суда РФ от 15 февраля 2005 г. № 17-О по жалобе гражданки Енборисовой Прасковьи Федоровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 8 статьи 14 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации».

Прежде всего было указано на конституционные предписания (в частности, ст. 7, 39, 71, 72, 76 Конституции РФ) и международно-правовые акты, являющиеся составной частью российской правовой системы, как на источники нормативной фиксации социальных обязательств Российской Федерации перед населением. Конституционный Суд сделал вывод о том, что величина прожиточного минимума в субъекте Российской Федерации определяет объем экономических обязательств государства перед гражданином при установлении государственных пенсий и социальных пособий. Применена также формулировка «минимальная мера социально-экономических обязательств государства перед населением, реализуемых, в том числе, через систему пенсионных отношений».

Тем самым Конституционный Суд стремился подчеркнуть необходимость установления социальных обязательств сообразно имеющимся у государства экономическим ресурсам. Использование категории «публично-правовые обязательства» в качестве обобщающего термина со ссылкой на ранее сформулированные правовые позиции о недопустимости произвольного отказа государства от выполнения указанных обязательств может рассматриваться в качестве возможного обоснования таких принципов установления и реализации социальных обязательств, как их экономическая обоснованность и стабильность.

Термин «социальное обязательство» употреблялся Конституционным Судом в решениях по вопросам социальной поддержки граждан отдельных категорий. Так, в определениях об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан, ставивших под сомнение конституционность положений федерального законодательства, возлагающих на субъекты Российской Федерации полномочия по установлению и финансированию мер социальной поддержки, указывалось на то, что названные нормы направлены на установление публичного субъекта, несущего финансовую ответственность за реализацию взятых на себя социальных обязательств (Определения от 28 января 2016 г. № 61-О, от 6 июня 2016 г. № 1155-О и от 19 декабря 2017 г. № 2929-О). Неслучайно неопределенность возлагаемых на субъектов правоотношений обязанностей (нередко сочетающаяся с неопределенностью распределения ответственности между ними), в частности при регламентации финансирования социальных обязательств, отнесена Конституционным Судом к существенным изъянам оспариваемых законодательных актов, что отмечено в одобренной его решением от 23 июня 2016 г. информации «Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013–2015 годов)».

Таким образом, Конституционный Суд указывает на необходимость обеспечения определенности социальных обязательств применительно к обязанной стороне, очевидно, подразумевая, что и прочие параметры социальных обязательств требуют однозначного нормативного регулирования. В итоге общеправовой принцип определенности реализуется в сфере социального обеспечения, преломляясь в принцип определенности социальных обязательств. С точки зрения принципов обоснованности принятия и стабильности исполнения Конституционный Суд в ряде случаев характеризовал социальные обязательства субъектов Российской Федерации по предоставлению государственным служащим данных субъектов дополнительного обеспечения к трудовой пенсии (Определения от 11 мая 2006 г. № 88-О и от 3 апреля 2007 г. № 332-О-П).

Следовательно, в решениях Конституционного Суда можно встретить не только непосредственное применение термина «социальное обязательство» в сочетании с необходимой в соответствующем контексте характеристикой данного правового феномена, но и более глубокое отражение правовой природы социальных обязательств, которое в качестве имплицитной информации может быть воспринято исследователями, в частности для теоретического обоснования и развития принципов установления и исполнения социальных обязательств.

Так, принцип стабильности социальных обязательств может быть выведен на основе правовой позиции относительно реализации приобретенных социальных прав в условиях реформирования законодательства. Впервые она была четко сформулирована Конституционным Судом в Постановлении от 24 мая 2001 г. № 8-П применительно к жилищным субсидиям для граждан, выезжающих из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей. Проблема, поставленная в жалобах заявителей, заключалась в том, что при изменении законодательства были увеличены требования к стажу работы или проживания на северных территориях при определении права на такие субсидии (с 10 до 15 лет). Заявители, проработавшие на Севере более 10 лет, выехали на постоянное место жительство в другие регионы, где были поставлены на очередь для улучшения жилищных условий. Однако после введения в действия оспариваемого закона они были исключены из очереди как не имеющие стажа 15 лет.

Признавая оспариваемые положения противоречащими Конституции, Конституционный Суд исходил из того, что изменение законодателем ранее закрепленных условий предоставления жилищных субсидий должно осуществляться с учетом следующих требований: 1) соблюдение принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, что предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм; 2) предоставление гражданам в случае необходимости возможности, в частности посредством установления временного регулирования, в течение некого разумного переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям, в том числе при решении вопроса о выборе места жительства и работы.

Конституционный Суд пришел к выводу, что такого рода изменение означает отказ государства от выполнения в конкретных правоотношениях своих обязательств, возникших из ранее действовавшего регулирования и правоприменительных актов, которыми решался вопрос о постановке гражданина на учет как нуждающегося в улучшении жилищных условий. Это не только подрывает доверие к действиям государства, к закону, но и приводит к нарушению конституционного принципа равенства. Даже если увеличение для этих граждан минимально необходимого стажа работы (времени проживания) в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, дающего право на получение жилищных субсидий, обусловлено недостаточностью финансовых ресурсов, выделяемых на решение проблем переселения граждан из указанных районов и местностей, оно не может служить адекватным правовым средством обеспечения баланса между правами этих граждан и правомерными интересами общества и государства.

Впоследствии данная правовая позиция была признана имеющей общий характер, что позволило развивать ее применительно к другим видам социального обеспечения, адресованного гражданам различных категорий (инвалидам-чернобыльцам, ветеранам боевых действий и др.). Кроме того, она была воспринята законодателем при определении принципов осуществления реформы социальных льгот и по сути воспроизведена в преамбуле и ст. 153 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов „О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации"“ и „Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации“».

Эти принципы, будучи универсальными, могли бы получить отражение в кодифицированном законе, выступающем источником права социального обеспечения. Однако перспективы кодификации социального законодательства Российской Федерации в настоящее время обсуждаются лишь в науке права социального обеспечения [Васильева 2010]. В связи с этим в каждом случае, когда законодатель считает необходимым их формализовать применительно к тем или иным общественным отношениям, он фиксирует их специально, определяя тем самым вектор дальнейшего развития законодательства и правоприменительной практики.

Одним из наиболее показательных примеров могут служить положения ст. 6 и 11 Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя», предусматривающие постепенную (в течение переходного периода) адаптацию системы социальной защиты граждан, проживающих на указанной территории, к установленным российским законодательством условиям предоставления социальных выплат, благ и услуг. Закреплен запрет на ухудшение правового положения таких граждан по сравнению с достигнутым по состоянию на 21 февраля 2014 г., в том числе запрет на снижение размеров денежных выплат, уменьшение совокупного объема финансирования соответствующих льгот и выплат, ухудшение условий их предоставления.

Данные требования, в совокупности составляющие содержание принципа стабиль-

ности социальных обязательств, изначально сформулированные Конституционным Судом РФ и затем получившие законодательное оформление, были детализированы применительно к пенсионному обеспечению проживающих в Крыму и Севастополе граждан, а также социальной поддержке их отдельных категорий.

Так, ст. 3 Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 208-ФЗ «Об особенностях пенсионного обеспечения граждан Российской Федерации, проживающих на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя» предусматривает с 1 января 2015 г. перерасчет по правилам российского законодательства размеров пенсий, назначенных указанным гражданам в соответствии с законодательством, действовавшим на данной территории до перехода Крыма под юрисдикцию Российской Федерации. При этом установлены следующие гарантии: запрет на пересмотр права на пенсию; осуществление перерасчета в беззаявительном порядке, по документам выплатного дела; запрет на снижение размера пенсии, определенного по состоянию на 31 декабря 2014 г., в том числе с учетом ежемесячной выплаты к этой пенсии, установленной Указом Президента РФ от 31 марта 2014 г. № 192 «О мерах государственной поддержки граждан, являющихся получателями пенсий на территориях Республики Крым и г. Севастополя» и составлявшей с 1 июля 2014 г. 100 % назначенной пенсии. Если при перерасчете размера пенсии он – несмотря на применение специальных правил, предусмотренных ст. 4 и 5 данного Федерального закона, – окажется ниже определенного на момент окончания переходного периода, то пенсия выплачивается в сохраненном, более высоком размере, который не подлежит ежегодной корректировке (индексации), а также перерасчету в сторону увеличения до достижения размера, исчисленного в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Аналогичные правила закреплены Федеральным законом от 1 декабря 2014 г. № 398-ФЗ «Об особенностях пенсионного обеспечения отдельных категорий граждан Российской Федерации, проживающих на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя» для военных пенсионеров.

Принимая на себя социальные обязательства в отношении жителей Крыма и Севастополя, Российская Федерация обеспечила их преемственный характер и установила гарантии, исключающие возможность ухудшения правового положения граждан. При этом в течение переходного периода Россия, по существу, приняла и исполняла социальные обязательства, возникшие до 18 марта 2014 г., постепенно увеличивая их объем в целях создания для граждан Российской Федерации, проживающих на указанных территориях, единых стандартов защиты от социальных рисков. Это потребовало большой подготовительной работы по оценке параметров социального риска (включая количество проживающих в Крыму и Севастополе граждан, на которых будут распространяться вводимые специальные правила, условия применения льготных механизмов, а также объем финансового обеспечения соответствующих социальных гарантий).

Такого рода оценка необходима во всех случаях принятия социальных обязательств, независимо от того, кто выступает в них обязанной стороной. Тем самым реализуется принцип обоснованности социальных обязательств, имеющий два аспекта – экономический (оценка достаточности ресурсов для исполнения обязательств, иными словами – реальности их исполнения) и правовой (количественная и качественная оценка социальных рисков, которые подлежат компенсации). Игнорирование законодателем данного принципа может привести к невозможности исполнения социального обязательства и послужить основанием для решения о внесении в соответствующий закон изменений или о его отмене.

Подобная ситуация имела место в Ставропольском крае, где законом от 27 декабря 2012 г. № 123-кз «О мерах социальной поддержки многодетных семей» многодетным семьям было предоставлено право на получение при рождении третьего ребенка или последующих детей материнского (семейного) капитала в размере 100 000 руб. Право на данную меру социальной поддержки возникало с даты рождения третьего ребенка или последующих детей при соблюдении ряда условий. Реализовать это право можно было по достижении третьим (или одним из последующих) ребенком возраста трех лет.

М. С. Колесникова, родившая 16 апреля 2013 г. третьего ребенка, выполнила все эти условия и в апреле 2016 г. обратилась за региональным материнским капиталом. Однако законом Ставропольского края от 2 декабря 2015 г. № 127-кз «О признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Ставропольского края» с 1 января 2016 г. соответствующие положения краевого закона «О мерах социальной поддержки многодетных семей» были признаны утратившими силу, в связи с чем ей было отказано. Правильность отказа подтвердили суды общей юрисдикции.

Данная правовая ситуация стала поводом для обращения М. С. Колесниковой в Конституционный Суд Российской Федерации. Постановлением от 27 марта 2018 г. № 13-П Суд признал оспариваемые нормы не соответствующими Конституции Российской Федерации и обязал законодателя Ставропольского края установить компенсаторный механизм, направленный на смягчение неблагоприятных последствий такой отмены для семей, приобретших право на получение данной выплаты на основании ранее действовавшего правового регулирования. В мотивировочной части указанного Постановления были сделаны следующие акценты, важные с точки зрения концепции социальных обязательств.

Во-первых, по своей правовой природе региональный материнский (семейный) капитал, право на который не обусловливалось уровнем дохода семьи, ее нуждаемостью в социальной помощи и поддержке, имел как социальное, так и стимулирующее предназначение. Он представлял собой дополнительную меру социальной поддержки многодетных семей, введенную субъектом Российской Федерации в порядке реализации своих дискреционных полномочий, с финансированием за счет средств регионального бюджета, следовательно, с учетом своих финансовых возможностей.

Во-вторых, даже несмотря на то что право на данную выплату непосредственно из Конституции Российской Федерации не вытекает, установление субъектом Российской Федерации дополнительных мер социальной поддержки является основанием для возникновения у этого субъекта расходных обязательств. Иными словами, социальное и расходное обязательства субъекта Российской Федерации сопровождают друг друга, возлагая на органы государственной власти края обязанности не только предусмотреть финансирование мер социальной поддержки, но и обеспечить их предоставление гражданам, т. е. достижение цели, преследовавшейся при введении соответствующего правового регулирования.

Между тем действие положений закона Ставропольского края «О мерах социальной поддержки многодетных семей», предусматривавших выплату многодетным семьям материнского (семейного) капитала, с 1 января 2014 г. было приостановлено, а 1 января 2016 г. они утратили силу. При этом поскольку реализовать право на данную выплату можно было лишь по достижении рожденным начиная с 1 января 2011 г. третьим или последующим ребенком трехлетнего возраста, ни одна многодетная семья этой дополнительной меры социальной поддержки получить не смогла.

Конституционный Суд подчеркнул, что отмена дополнительной меры социальной поддержки многодетных семей, если принимать во внимание ее правовую природу, сама по себе не вступает в противоречие с предписаниями Конституции Российской Федерации, однако лишь при условии соблюдения в законодательном процессе требований о надлежащем финансово-экономическом обосновании любого законопроекта с указанием прогноза социально-экономических и иных последствий его принятия, а также о рассмотрении законопроектов, предусматривающих расходы, покрываемые за счет бюджета Ставропольского края, только по представлению губернатора Ставропольского края либо при наличии его заключения.

В-третьих, при должном подходе к организации законодательного процесса при принятии соответствующих законов (т. е., по существу, при принятии субъектом Российской Федерации социальных обязательств) граждане, оказавшиеся в ситуации социального риска, связанного с рождением третьего ребенка или последующих детей, имели, как указал Конституционный Суд, основанные на законодательном регулировании ожидания и были вправе рассчитывать на реальную возможность получения материнского (семейного) капитала.

Конституционный Суд в очередной раз акцентировал внимание на том, что при изменении или отмене ранее установленных мер социальной поддержки законодатель субъекта Российской Федерации обязан соблюдать принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает его ответственность за качество принимаемых решений, сохранение разумной стабильности правового регулирования, обеспечение надлежащей правовой определенности, недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм, предсказуемость законодательной политики в социальной сфере.

При этом наделение законодателя субъекта Российской Федерации полномочием устанавливать и отменять дополнительные меры социальной поддержки граждан отдельных категорий не означает, что он обладает неограниченной свободой усмотрения и может произвольно отказываться от взятых на себя ранее публично-правовых, а по существу социальных, обязательств. Конституционный Суд четко обозначил обязанность регионального законодателя прилагать все усилия к сохранению своих обязательств, поиску баланса конституционно значимых ценностей, публичных и частных интересов, а в случаях, когда с учетом состояния бюджета субъекта Российской Федерации это оказывается объективно невозможным, – по крайней мере, максимальному смягчению негативных для граждан последствий.

Приведенная в данном Постановлении Конституционного Суда аргументация подтверждает ранее сформулированный нами вывод о возникновении социальных обязательств сначала в форме общерегулятивных правовых отношений, в субъектном составе которых определена лишь сторона, принявшая на себя обязанность по компенсации неблагоприятных последствий социального риска на условиях и в объеме, установленных законом. Управомоченная сторона представлена непоименованным кругом лиц, которые подвержены влиянию соответствующего социального риска и в случае его реализации могут претендовать на компенсацию в виде пенсий, пособий, социальных услуг, мер социальной поддержки.

Таким образом, отражение феномена социальных обязательств (как буквальное, так и имплицитное) в практике Конституционного Суда Российской Федерации свидетельствует о признании обязательственной природы социально-обеспечительных правоотношений. Вклад суда в развитие концепции социальных обязательств проявляется во влиянии сформулированных им правовых позиций на развитие социального законодательства и практики его применения, в частности усиление конституционных гарантий защиты от социальных рисков. Кроме того, практика конституционного судопроизводства служит источником новых идей и аргументов, способных обогатить теорию права социального обеспечения в условиях конституционализации социальной защиты.

## Список литературы

*Васильева Ю. В.* Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении: теоретические и практические проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 54 с.

*Грачева Е. Ю.* К вопросу о финансовых обязательствах государства // Вестник Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 6. С. 10–20.

*Иванкина Т. В.* Проблемы правового регулирования распределения общественных фондов потребления. Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. 102 с.

*Истомина Е. А.* Социальный риск и право социального обеспечения // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер. Право. 2018. Т. 18. № 4. С. 30–34. DOI: 10:14529/law180405.

*Красильникова Т. В.* Пенсионные правоотношения и общие основания их возникновения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск: СЮИ, 1972. 22 с.

*Курченко О. С.* Социальные обязательства государства: экономический и юридический подходы к содержанию понятия // Российский юридический журнал. 2007. № 5. С. 127–131.

*Литвинова В. В.* Сравнительный анализ социальных кодексов субъектов Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 3. С. 151–160. DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.151-160.

*Лушникова М. В., Лушников А. М.* Курс права социального обеспечения. М.: Юстицинформ, 2009. 653 с.

*Омелехина Н. В.* Юридическая конструкция финансовых обязательств: концептуальные основы формирования // Журнал российского права. 2016. № 10. С. 109–121. DOI: 10.12737/21539.

Право социального обеспечения: учеб. / под ред. М. В. Филипповой. М.: Юристъ, 2006. 444 с.

*Рузанова Е. В.* Гражданско-правовые обязательства: понятие и классификационные критерии // Юридический вестник Самарского университета. 2015. Т. 1. № 4. С. 59–67.

**Марина Юрьевна Федорова** – доктор юридических наук, профессор, советник Конституционного Суда Российской Федерации в Управлении конституционных основ трудового законодательства и социальной защиты. 190000, Российская Федерация, Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1. E-mail: fmulawkc@mail.ru.

## Social Obligations in the Legal Science, Law and the Judicial Practice of the Constitutional Court of the Russian Federation

*The modern social and political practice uses the term «social obligation» to designate the responsibility of the state and other subjects (for instance, employers) to provide social security benefits (assistance, social safeguards) to the individuals. This term is used in the statutes, acts of social partnership, and acts of the Constitutional Court of the Russian Federation. This makes the issue of defining the term and standardizing its utilization relevant. Consequently, we may complete the objective of improving the conceptual system of Russian legal science and social security laws. Identifying the legal nature and the content of social obligations may contribute to the extension of social guarantees.*

*Applying the variety of research methods (analysis, synthesis, systematic and formal methods, etc.), the author formulates the basic characteristics of social obligations in its correlation with contractual and public obligations. The legal nature of the social obligation is identified through its relevancy to social risk acceptance. The social risk is accepted by establishing (either in the statute or contract) the obligation to compensate negative consequences of social risk materialization by providing social security. The article offers the classification of social obligations depending on the status of the obligation bearer, the legal authority and the object.*

*The author points out, that the Constitutional Court of the Russian Federation contributed immensely to forming of the social obligations concept. The Court has developed universal criteria used to assess the permissibility of changing and terminating the social obligations of the state. The state has recognized the named criteria in law while providing the reforms of social security benefits. Later these requirements were established into social security laws in Crimea and Sevastopol.*

*The understanding of social obligations in its' correlation with social risks might be a promising area of research in social security law. In the context of the rulings of the Constitutional Court of the Russian Federation, this approach contributes to improvement of social security law and its enforcement practice.*

***Keywords:*** *social obligations, social risks, social security, parties to social obligations, classification of social obligations, the Constitutional Court of the Russian Federation*

### References

Filippova M. V. *Pravo sotsial'nogo obespecheniya* [Social Security Law], Moscow, Yurist, 2006, 444 p.

Gracheva E. Yu. K voprosu o finansovykh obyazatel'stvakh gosudarstva [On the Issue of Financial Obligations of the State], *Vestnik Universiteta im. O. E. Kutafina (MGYuA)*, 2016, no. 6, pp. 10–20.

Istomina E. A. Sotsial'nyi risk i pravo sotsial'nogo obespecheniya [Social Risk and Social Security Law], *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Pravo*, 2018, vol. 18, no. 4, pp. 30–34, DOI: 10:14529/law180405.

Ivankina T. V. *Problemy pravovogo regulirovaniya raspredeleniya obshchestvennykh fondov potrebleniya* [Problems of Legal Regulation of Distribution of Public Consumption Funds], Leningrad, Izd-vo LGU, 1979, 102 p.

Krasil'nikova T. V. *Pensionnye pravootnosheniya i obshchie osnovaniya ikh vozniknoveniya* [Pension Legal Relations and General Grounds for their Occurrence]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Sverdlovsk, Sverdlovsk. yurid. in-t, 1972, 22 p.

Kurchenko O. S. Sotsial'nye obyazatel'stva gosudarstva: ehkonomicheskii i yuridicheskii podkhody k soderzhaniyu ponyatiya [Social Obligations of the State: Economic and Legal Approaches to the Content of the Concept], *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*, 2007, no. 5, pp. 127–131.

Litvinova V. V. Sravnitel'nyi analiz sotsial'nykh kodeksov sub"ektov Rossiiskoi Federatsii [Comparative Analysis of Social Codes of the Subjects of the Russian Federation], *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*, 2019, no. 3, pp. 151–160, DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.151-160.

Lushnikova M. V., Lushnikov A. M. *Kurs prava sotsial'nogo obespecheniya* [Social Security Law Course], Moscow, Yustitsinform, 2009, 653 p.

Omelekhina N. V. Yuridicheskaya konstruktsiya finansovykh obyazatel'stv: kontseptual'nye osnovy formirovaniya [Legal Construction of Financial Obligations: Conceptual Basis for Formation], *Zhurnal rossiiskogo prava*, 2016, no. 10, pp. 109–121, DOI: 10.12737/21539.

Ruzanova E. V. Grazhdansko-pravovye obyazatel'stva: ponyatie i klassifikatsionnye kriterii [Civil Law Obligations: the Concept of Classification and Criteria], *Yuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta*, 2015, vol. 1, no. 4, pp. 59–67.

Vasil'eva Yu. V. *Kodifikatsiya rossiiskogo zakonodatel'stva o sotsial'nom obespechenii: teoreticheskie i prakticheskie problemy* [Codification of Russian Legislation on Social Security: Theoretical and Practical Problems]: autoabstr. of doct. jur. sc. thesis, Moscow, 2010, 54 p.

**Marina Fedorova** – doctor of juridical sciences, professor, adviser to the Constitutional Court of the Russian Federation, Department of constitutional bases of labor legislation and social protection. 190000, Russian Federation, Saint-Petersburg, Senatskaya square, 1. E-mail: fmulawkc@mail.ru.

Дата поступления в редакцию / Received: 15.06.2020
Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 13.07.2020

***К. С. Балицкий***
*Уральский государственный юридический университет*
*(Екатеринбург)*

# ОТРАСЛЕВАЯ ПРИНАДЛЕЖНОСТЬ ДОГОВОРА О ЦЕЛЕВОМ ОБУЧЕНИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

*Изучение отраслевой природы договора о целевом обучении актуально в связи с существующей неопределенностью в правовом регулировании этого договора, необходимостью определения срока обращения в суд с исковым заявлением о взыскании с ученика расходов на обучение, а также в связи с недавно сформулированной позицией Верховного Суда РФ по данному вопросу. Цель написания статьи заключается в исследовании договора о целевом обучении и ученического договора, выявлении сходства между ними и отличительных признаков. Используются такие методы, как формально-логический, сравнительно-правовой, системного анализа и др.*

*Проанализированы нормативные правовые акты, регулирующие вопросы заключения, изменения, прекращения и исполнения ученического договора, договора о целевом обучении, судебные решения о взыскании с учеников денежных средств, затраченных на их обучение (установлено, что в судебной практике эти договоры чаще всего рассматриваются как тождественные). Сформулирован вывод о невозможности отождествления данных договоров и признания одного из них видом другого. Обосновывается точка зрения, что договор о целевом обучении является конструкцией, расположенной на пересечении гражданского и административного права.*

***Ключевые слова:*** *договор о целевом обучении, ученический договор, предмет трудового права, обучение, взыскание расходов на обучение, судебная практика*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-89-94

Право представляет собой системное явление с множеством сложных и многообразных связей между отраслями, институтами, отдельными нормами и другими структурными элементами. При возникновении какого-либо вопроса, требующего юридической квалификации, прежде всего необходимо понять, нормы какой отрасли права подлежат применению в данном случае, только после этого может начать «работать» правовая норма или их совокупность, с учетом принципов этой отрасли права. Вполне возможна ситуация, когда будут применяться нормы разной отраслевой принадлежности.

Например, в ст. 277 Трудового кодекса РФ указано, что при привлечении руководителя организации к материальной ответственности расчет убытков, которые он причинил работодателю, осуществляется в порядке, предусмотренном гражданским законодательством. Так происходит, в частности, в случае разглашения руководителем организации коммерческой тайны (ч. 7 ст. 11 Федерального закона от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне») или если речь идет о руководителе общества с ограниченной ответственностью (п. 2 ст. 44 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью») либо унитарного предприятия (п. 2 ст. 25 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»).

Также в рамках регулирования правоотношений в сфере труда обращаются к гражданскому законодательству в случае выплаты заработной платы, которая не была получена умершим работником: ст. 141 ТК РФ говорит о том, что денежные средства выплачиваются членам семьи работника или лицам, которые находились на его иждивении, в течение недели со дня подачи ими

заявления и подтверждающих документов. Однако срок, с течение которого можно обратиться к работодателю с таким заявлением, закреплен не в ТК РФ, а в п. 2 ст. 1183 Гражданского кодекса РФ (часть третья) и составляет четыре месяца с момента смерти работника.

О том, что суд при принятии решения должен, в том числе, определить, какие правоотношения возникли между сторонами и какой закон должен быть применен по данному делу, указано в ч. 1 ст. 196 Гражданского процессуального кодекса РФ. Кроме того, решение суда должно быть законным, а одними из оснований для отмены или изменения решения суда в апелляционном и кассационном порядке являются нарушение или неправильное применение норм материального права, в частности неприменение закона, подлежащего применению, и применение закона, не подлежащего применению (ст. 195, 330, 379.7 ГПК РФ).

Таким образом, прежде всего необходимо выяснить отраслевой характер возникших правоотношений и затем установить, какие именно нормы этой отрасли или отраслей права следует применить. Каждая отрасль права имеет свой предмет как совокупность общественных отношений, урегулированных ее нормами, метод, систему и принципы, которые позволяют отграничить одну отрасль права от другой. В большинстве случаев с определением отраслевой принадлежности общественных отношений сложности не возникают, однако иногда законодатель все же оставляет место для дискуссии. Одним из таких дискуссионных вопросов является отраслевая принадлежности договора о целевом обучении, причем этот вопрос имеет большое значение не только с научной, но и с практической точки зрения, так как от ответа на него зависит, например, исчисление срока обращения в суд с исковым заявлением о взыскании расходов с лица, который завершил обучение и не приступил к работе (один год, если это предмет трудового права (ст. 392 ТК РФ), или три года, если это предмет гражданского права (ст. 196 ГК РФ).

Важно, что договор о целевом обучении предусмотрен ст. 56 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее – Закон об образовании). Его суть сводится к тому, что заказчик целевого обучения и гражданин приходят к соглашению, по которому граждан принимает на себя обязательство пройти обучение по определенной программе и затем не менее определенного срока проработать в интересах заказчика, а заказчик в свою очередь обязуется обеспечить возможность прохождения данного обучения (оплатить обучение, предоставить жилое помещение на время учебы и т. д.) и впоследствии трудоустроить этого гражданина. В ТК РФ категория «договор о целевом обучении» отсутствует, однако есть похожая конструкция – «ученический договор» (глава 32, ст. 249 ТК РФ). В связи с этим возникает вопрос: является ли договор о целевом обучении ученическим договором? Если да, то договор о целевом обучении входит в предмет трудового права, если нет – значит, у него другая отраслевая принадлежность.

В ТК РФ нет дефиниции термина «ученический договор» (в отличие от термина «трудовой договор», дефиниция которого закреплена в ст. 56 ТК РФ). Исследователи предлагают свои определения. Например, по мнению А. С. Пашкова, ученический договор можно рассматривать как соглашение, по которому одна сторона (ученик) в течение обусловленного срока должна освоить новую специальность в процессе трудовой деятельности и теоретических занятий, а другая сторона (предприятие) – организовать обучение, выплачивать ученическое вознаграждение по установленным нормам и обеспечить ученика работой по указанной специальности [Пашков 1961: 65]. Отметим, что в советский период нормы об обучении работников появились не сразу, они нашли отражение только в принятом в 1922 г. Кодексе законов о труде РСФСР [Глебов 2005: 8].

Для ответа на вопрос о соотношении ученического договора и договора о целевом обучении необходимо проанализировать признаки этих договоров, выявить их отличия друг от друга и в случае, если таковые есть, понять, дает ли это основание говорить об их разной отраслевой принадлежности.

1. Ученический договор всегда двусторонний: его заключают работник (лицо, ищущее работу) и организация (ст. 198 ТК РФ). Договор о целевом обучении может быть за-

ключен как между двумя сторонами (поступающий на обучение по программе среднего профессионального или высшего образования или обучающийся, а также орган государственной власти России, субъекта РФ, муниципального образования / юридическое лицо / индивидуальный предприниматель), так и между тремя (третьей стороной может быть образовательная организация, в которой нужно будет проходить обучение, или организация, в которой обучающийся потом будет трудоустроен) (ст. 56 Закона об образовании).

2. Ученический договор имеет право заключить только работодатель – юридическое лицо (ст. 198 ТК РФ), в то время как договор о целевом обучении также могут заключать индивидуальные предприниматели (ч. 1 ст. 56 Закона об образовании).

3. Условия договора о целевом обучении классифицируются на существенные и иные (ч. 2 ст. 56 Закона об образовании, пп. 3, 17 Положения о целевом обучении по образовательным программам среднего профессионального и высшего образования: утв. постановлением Правительства РФ от 21 марта 2019 г. № 302), в то время как ТК РФ не дает общее наименование условий, которые он должен содержать, но все остальные обозначает как «иные» (ст. 199 ТК РФ). Важно, что термин «существенные» применительно к условиям трудового договора был исключен из ТК РФ Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ, после чего был заменен на термин «обязательные».

4. Стипендия, которая выплачивается по ученическому договору, не может быть ниже минимального размера оплаты труда (ч. 1 ст. 204 ТК РФ), а к договору о целевом обучении такое требование не предъявляется.

5. Ученический договор сначала заключается, потом работник приступает к обучению, в случае же с договором о целевом обучении зачастую бывает так, что сначала студент по результатам вступительных экзаменов зачисляется в образовательное учреждение, и только после этого с ним заключают данный договор.

6. По ученическому договору расходы на обучение несет работодатель, а в договоре о целевом обучении, который заключает, например, федеральный государственный орган, расходы несет федеральный бюджет. Представляется, что это основное различие между рассматриваемыми договорами.

Таким образом, думается, что договор о целевом обучении нельзя отождествлять с ученическим договором, они имеют разную отраслевую природу: ученической договор входит в предмет трудового права, а договор о целевом обучении находится на пересечении гражданского и административного права. Вместе с тем в судебной практике договор о целевом обучении чаще квалифицируется как ученический договор (см., например: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 2 марта 2020 г. № 70-КГ19-3, апелляционные определения Саратовского областного суда от 5 июля 2018 г. по делу № 33-4521/2018 и от 9 февраля 2017 г. по делу № 33-984/2017, апелляционное определение Ульяновского областного суда от 24 октября 2017 г. по делу № 33-4522/2017, апелляционное определение Свердловского областного суда от 17 января 2017 г. по делу № 33-243/2017 (33-23037/2016), определение Верховного Суда РФ от 28 ноября 2005 г. № 81-В05-30 и др.). Встречаются, однако, судебные акты, в которых суд при вынесении решения по делу анализирует только нормы ГК РФ и Закона об образовании, не затрагивания предписания ТК РФ (апелляционное определение Московского городского суда от 6 февраля 2019 г. по делу № 33-5357/2019).

**Договор о целевом обучении нельзя отождествлять с ученическим договором, они имеют разную отраслевую природу: ученической договор входит в предмет трудового права, а договор о целевом обучении находится на пересечении гражданского и административного права**

Рассмотрим определение Верховного Суда РФ от 2 марта 2020 г. Девушка с 2009 по 2015 г. училась по целевому направлению от Министерства здравоохранения Республики Адыгея в Майкопском государственном технологическом университете и после окончания обучения должна была не позднее 1 августа 2015 г. прибыть в это Ми-

нистерство для трудоустройства в медицинское учреждение Республики на срок не менее пяти лет, в противном случае – вернуть денежные средства, потраченные на само обучение и стипендию. После окончания обучения она не приступила к работе. В сентябре 2017 г. Министерство здравоохранения Республики Адыгея обратилось в суд с иском о взыскании с нее расходов, понесенных на обучение. В первой и апелляционной инстанции исковые требования были удовлетворены, однако Верховный Суд РФ не согласился с позицией нижестоящих судов, отменил судебные акты и отправил дело на новое рассмотрение. Было отмечено, что договор о целевом обучении является ученическим договором, включен в предмет трудового права, следовательно, Министерство здравоохранения пропустило срок обращения в суд, который составляет не три года по ГК РФ, а один год по ТК РФ.

Ученые высказывают следующие точки зрения. Н. А. Новикова пишет, что договор о целевом обучении наряду с ученическим договором входит в предмет трудового права, но автор не ставит между ними знак равенства [Новикова 2019: 40]. М. Н. Малеина только констатирует, что эти договоры имеют много сходств и различий [Малеина 2015: 77]. И. В. Занданов справедливо отмечает, что «в постсоветский период широкое распространение на практике получили договоры о направлении работодателем работников (лиц, ищущих работу) на обучение в учебные заведения и в сторонние организации», одним из видов таких договоров являются договоры о целевой контрактной подготовке специалистов с высшим и средним профессиональным образованием. «Эти договоры имеют определенное сходство с ученическим договором по субъектному составу и по содержанию: работник (лицо, ищущее работу) обучается профессии, специальности, квалификации по направлению работодателя, а по окончании обучения обязуется проработать у работодателя по трудовому договору в течение определенного срока либо возместить ему затраты на обучение» [Занданов 2011: 24–25]. Однако вывод об отраслевой природе договора о целевом обучении автор также не делает, ограничиваясь приведением ряда отличий между ним и ученическим договором. Д. И. Федотов тоже выделил сходства и отличия указанных договоров [Федотов 2008].

Интересно мнение К. Н. Гусова. Он отмечал, что правовой анализ «ученических договоров, договоров о переподготовке и договоров о повышении квалификации позволяет считать эти договоры разновидностью договоров о труде. В рамках этой родовой общности сложились, функционируют и развиваются две основные видовые группы: трудовые договоры и договоры о подготовке, переподготовке и повышении квалификации работников непосредственно на производстве» [Гусов 1993: 182]. Если придерживаться такой классификации, можно заключить, что договор о целевом обучении вполне подпадает под категорию «учебно-трудовой договор», которой противопоставляется категория «ученический договор».

Отдельно хотелось бы затронуть тему взыскания с ученика расходов, которые были затрачены на его обучение, в случае если он без уважительных причин не приступил к работе или прекратил трудовые отношения до окончания срока отработки. В силу ст. 249 ТК РФ по общему правилу работник обязан возместить понесенные работодателем на его обучение затраты, исчисленные пропорционально фактически не отработанному после окончания обучения времени, если иное не предусмотрено трудовым договором или соглашением об обучении. Эта формулировка означает, что в трудовом или ученическом договоре можно по соглашению сторон установить обязанность возместить такие расходы в полном объеме, даже если из пяти лет работник отработал, например, четыре. Однако в определении Верховного Суда РФ от 28 сентября 2012 г. № 56-КГ12-7 указано, что данное условие ухудшает положение работника, следовательно, оно не подлежит применению на основании ст. 9 ТК РФ. Вместе с тем в определении Верховного Суда РФ от 28 ноября 2005 г. № 81-В05-30, которое упоминалось выше, был сделан противоположный вывод о том, что по соглашению сторон это все-таки возможно.

Зачастую исследователи соглашаются с первым подходом, т. е. с тем, что такое условие все-таки ухудшает положение работника [Силко 2013: 70; Ченшваров 2012: 21; Шадрина 2014: 26]. В то же время в письме Роструда от 13 апреля 2012 г. № 549-6-1, которое не является источником трудового права, изложен вывод, аналогичный по-

зиции Верховного Суда из определения от 28 сентября 2012 г.

Подведем итог. Судебная практика в основном исходит из того, что договор о целевом обучении является ученическим договором и включен в предмет трудового права. Между тем анализ признаков договора о целевом обучении и их сопоставление с признаками ученического договора все-таки позволяют сделать вывод о нетождественности данных юридических конструкций. Представляется, что договор о целевом обучении находится на пересечении гражданского права и административного права.

## Список литературы

*Глебов В. Г.* Ученический договор: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Томск: Издат. дом Томск. гос. ун-та, 2005. 22 с.

*Гусов К. Н.* Договоры о труде в трудовом праве при формировании рыночной экономики: дис. … д-ра юрид. наук. М.: Изд-во Москов. гос. юрид. акад., 1993. 277 с.

*Занданов И. В.* Ученический договор как форма профессиональной подготовки и переподготовки работника: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М.: Изд-во Ин-та законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации, 2011. 28 с.

*Малеина М. Н.* Договоры о целевом приеме и целевом обучении // Lex russica. 2015. № 7. С. 71–77.

*Новикова Н. В.* О трудоправовых признаках договора о целевом обучении // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2019. № 2. С. 34–40.

*Пашков А. С.* Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР. М.: Госюриздат, 1961. 184 с.

*Силко И. Г.* Материальная ответственность работника // Отдел кадров государственного (муниципального) учреждения. 2013. № 3. С. 69–78.

*Федотов Д. И.* Ученический договор: проблемы правового регулирования: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Москва: Изд-во Москов. гос. юрид. акад. 2008. 28 с.

*Ченшваров С. А.* Когда гранит науки превращается в песок // Информационный бюллетень «Экспресс-бухгалтерия». 2012. № 48. С. 19–27.

*Шадрина Т. В.* Ученический договор: тонкости и нюансы // Отдел кадров государственного (муниципального) учреждения. 2014. № 3. С. 23–28.

**Кирилл Степанович Балицкий** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры трудового права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: tp@usla.ru.

## Sectoral Affiliation of a Targeted Learning Agreement: Theoretical and Judicial Issues

*The study of the sectoral nature of the target learning agreement is relevant due to the current uncertainty in the legal regulation of such an agreement, the need to determine the period for applying to the court with a statement of claim for recovery of student expenses, as well as recently formulated position of the Supreme Court of the Russian Federation on this issue. The purpose of this article is to study target learning agreement and apprenticeship contracts, to identify similarities between them and their distinctive features. The author uses formal logical and comparative legal methods, system analysis and others.*

*The legal acts governing the conclusion, amendment, termination and execution of an apprenticeship contract, a targeted training agreement, courts decisions on the recovery of money spent on their training from students were analyzed (it was established that the position on the identity of these agreements prevails in judicial practice). A conclusion was drawn that it is impossible to equate them and recognize one of them as another. The author points out that a targeted training agreement is a structure located at the intersection of civil and administrative law.*

***Keywords:*** *target training agreement, apprenticeship contract, subject of labor law, training, recovery of training costs, judicial practice*

## References

Chenshvarov S. A. Kogda granit nauki prevrashchaetsya v pesok [When the Granite of Science Turns Into Sand], *Informatsionnyi byulleten' «Ekspress-bukhgalteriya»*, 2012, no. 48, pp. 19–27.

Fedotov D. I. *Uchenicheskii dogovor: problemy pravovogo regulirovaniya* [Student Agreement: Problems of Legal Regulation]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Moscow, Izd-vo Moskov. gos. yurid. akad., 2008, 28 p.

Glebov V. G. *Uchenicheskii dogovor* [Student Agreement]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Tomsk, Izdat. dom Tomsk. gos. un-ta, 2005, 22 p.

Gusov K. N. *Dogovory o trude v trudovom prave pri formirovanii rynochnoi ekonomiki* [Labor Contracts in Labor Law in the Formation of a Market Economy]: doct. jur. sc. thesis, Moscow, Izd-vo Moskov. gos. yurid. akad., 1993, 277 p.

Maleina M. N. Dogovory o tselevom prieme i tselevom obuchenii [Target Admission and Targeted Training Contracts], *Lex russica*, 2015, no. 7, pp. 71–77.

Novikova N. V. O trudopravovykh priznakakh dogovora o tselevom obuchenii [On the Labor and Legal Features of a Special Education Contract], *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, 2019, no. 2, pp. 34–40.

Pashkov A. S. *Pravovye formy obespecheniya proizvodstva kadrami v SSSR* [Legal Forms of Ensuring Production by Personnel in the USSR], Moscow, Gosyurizdat, 1961, 184 p.

Shadrina T. V. Uchenicheskii dogovor: tonkosti i nyuansy [Student Agreement: Subtleties and Nuances], *Otdel kadrov gosudarstvennogo (munitsipal'nogo) uchrezhdeniya*, 2014, no. 3, pp. 23–28.

Silko I. G. Material'naya otvetstvennost' rabotnika [Liability of an Employee], *Otdel kadrov gosudarstvennogo (munitsipal'nogo) uchrezhdeniya*, 2013, no. 3, pp. 69–78.

Zandanov I. V. *Uchenicheskii dogovor kak forma professional'noi podgotovki i perepodgotovki rabotnika* [Student Agreement as a Form of Professional Training and Retraining of an Employee]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Moscow, Izd-vo In-ta zakonodatel'stva i sravnit. pravovedeniya pri Pravitel'stve Ros. Federatsii, 2011, 28 p.

**Kirill Balitskiy –** candidate of juridical sciences, senior lecturer of the Department of labor law, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: tp@usla.ru.

Дата поступления в редакцию / Received: 15.06.2020
Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 10.07.2020

***П. А. Окулова***
*Средняя общеобразовательная школа № 49,*
*средняя общеобразовательная школа № 113*
*(Екатеринбург)*
***О. А. Толстых***
*Уральский государственный экономический университет*
*(Екатеринбург)*

# ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ ПЕДАГОГИЧЕСКИХ РАБОТНИКОВ

*Целями статьи являются выделение ключевых проблем организации дополнительного профессионального образования (ДПО) педагогических работников и определение возможных путей их решения с учетом законодательства РФ. На основе анализа рынка услуг ДПО авторы поднимают ряд вопросов, связанных с регулированием стремительно развивающегося рынка образовательных услуг, в частности вопрос о допустимости использования дистанционных образовательных технологий (ДОТ) при повышении квалификации работников, где требуется не просто обновление знаний, но и овладение определенными навыками и умениями (в том числе мануальными). Также освещается проблема регулирования периодичности повышения квалификации и вытекающих взаимных обязательств работника и работодателя.*

*Особое внимание уделяется проблеме исключения периодов повышения квалификации при начислении общего и специального педагогического трудового стажа. С точки зрения авторов, необходимо законодательно закрепить норму о включении указанных периодов на основании обширной судебной практики как источника права.*

***Ключевые слова:*** *правовое регулирование образования, трудовые отношения, повышение квалификации работников, дополнительное профессиональное образование, специальный педагогический стаж, дистанционные образовательные технологии*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-95-102

Проблемы развития системы дополнительного профессионального образования (далее – ДПО) становятся все более актуальными. Место ДПО в системе образования определяет Концепция развития непрерывного образования взрослых в Российской Федерации на период до 2025 года. Исследователи также пишут о том, что эффективность многих процессов определяется качеством рабочей силы [Лясковская 2017] и что «подготовка профессиональных кадров предполагает не только наличие базового высшего образования, но и возможность их постоянного профессионального самосовершенствования, осуществляемого в форме повышения квалификации или профессиональной переподготовки» [Баженова 2012]. При этом, как отмечает М. А. Казакова, большинство авторов рассматривает профессиональную переподготовку как самостоятельный элемент в системе ДПО [Казакова 2012].

Такой подход весьма актуален именно для педагогических работников, поскольку согласно ФГОС ВО сегодня выпускник педагогического вуза – это не учитель с конкретной специальностью, а бакалавр (или магистр) с педагогическим образованием. В соответствии с правилами оформления документов о высшем образовании наименование основной профессиональной образовательной программы (далее – ОПОП) будет указано в конце приложения к диплому. Таким образом, формально обладатель диплома по специальности 44.00.00 может преподавать любой предмет в общеобразовательной организации при наличии ДПО: согласно Единому квалификационному справочнику должностей руководителей, специалистов и служащих (далее – ЕКСД)

учитель должен иметь высшее профессиональное образование или среднее профессиональное образование по направлению подготовки «Образование и педагогика» или в области, соответствующей преподаваемому предмету (без предъявления требований к стажу работы), либо высшее профессиональное образование или среднее профессиональное образование и дополнительное профессиональное образование по направлению деятельности в образовательном учреждении (без предъявления требований к стажу работы)[1]. При этом ЕКСД не конкретизирует ДПО как повышение квалификации или профессиональную переподготовку.

**Приходится признать, что рынок образовательных услуг в сфере ДПО практически не регулируется законодательно**

Следует заметить, что необходимость «дообучения» возникает уже в тот момент, когда выпускник вуза приступает к выполнению трудовых функций. Мы неоднократно поднимали вопрос о том, что между общекультурными, общепрофессиональными и профессиональными компетенциями, получаемыми обучающимися организаций высшего образования, и трудовыми функциями, прописанными в ЕКСД и профессиональных стандартах, имеются противоречия, которые можно ликвидировать путем получения ДПО в формате курсов повышения квалификации (далее – КПК) [Окулова, Толстых 2019a, 2019b].

Вопрос о повышении квалификации педагогических кадров также поднимается многими отечественными методистами. В частности, Э. М. Никитин и С. Л. Фоменко пишут о том, что выпускники педагогических вузов далеко не всегда полностью готовы к выполнению трудовых функций после получения образования [Никитин 2012; Фоменко 2016]. Вместе с тем очевидно, что механизмы организации получения ДПО на местах отлажены не до конца.

Сегодня на рынке образовательных услуг предлагается множество возможностей пройти обучение, в том числе с применением дистанционных образовательных технологий (далее – ДОТ). Притом для организации ДПО не требуется наличия аккредитации, что значительно упрощает процесс оказания подобных услуг любыми организациями. За последние пять лет в интернет-среде появилось большое количество частных организаций, готовых предоставить удостоверения и дипломы о профессиональной переподготовке практически по любой специальности дистанционно, т. е. даже без практических занятий и производственных практик. Например, по запросу «Переподготовка. Рабочие специальности дистанционно» поисковая система «Яндекс» выдала более 5 млн результатов.

Приходится признать, что рынок образовательных услуг в сфере ДПО практически не регулируется законодательно. В частности, согласно письму Министерства образования и науки РФ от 9 октября 2013 г. № 06-735 «О дополнительном профессиональном образовании» индивидуальные предприниматели, осуществляющие образовательную деятельность непосредственно, т. е. индивидуально, имеют право не проходить процедуру лицензирования образовательной деятельности. Также говорится о том, что в ДПО не предполагается наличие ФГОС и ФГТ, поэтому качество образования фактически остается на совести самой организации.

С 1 января 2019 г. документы о ДПО подлежат внесению в Федеральный реестр сведений документов об образовании и (или) о квалификации, документах об обучении наравне с аттестатами, дипломами среднего профессионального и высшего образования, однако, на наш взгляд, внесение документов в реестр позволяет лишь вести их учет, но не оказывает существенного влияния на контроль качества образования.

Поскольку мы рассматриваем ДПО в первую очередь как инструмент повышения квалификации работника, то обратимся к понятию «квалификация». Согласно п. 1 ст. 195.1 ТК РФ это уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыта рабо-

[1] ЕКСД – учитель // URL: https://classinform.ru/eksd/kvalifikatcionnye-harakteristiki-dolzhnostei-rabotnikov/v-sfere-obrazovaniia/dolzhnosti-pedagogicheskikh-rabotnikov/uchitel-obj1137.html (дата обращения: 02.04.2020).

ты работника. Из определения следует, что квалификация складывается из нескольких составляющих, в то время как прохождение КПК в дистанционном формате (например, на портале «Инфоурок» и пр.) в лучшем случае «покрывает» только информационную составляющую понятия, поскольку все обучение сводится к чтению материалов и выполнению тестов, чаще всего закрытого типа. Безусловно, для учителя информация является основным инструментом работы, однако в ЕКСД описаны конкретные умения и навыки, которые также необходимо совершенствовать / формировать на послевузовском этапе и в профессиональной жизни. И если для педагогического работника приемлемо пройти повышение квалификации посредством ДОТ с целью обновления знаний, то для ряда должностей, требующих мануальных и иных умений и навыков, не связанных только с интеллектуальной деятельностью, такой формат представляется маловозможным или невозможным, поскольку человек не может получить необходимый практический опыт.

Еще одним открытым вопросом является идентификация личности при обучении с применением ДОТ. В большинстве случаев при зачислении на курсы повышения квалификации организаторы просят предоставить документы, удостоверяющие личность, и в соответствии со ст. 76 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 273) – документы об образовании, однако это необходимо исключительно для формирования документооборота и оформления документа о ДПО. Таким образом, вполне допустимо, что задания слушатель выполняет не самостоятельно.

Каждая организация решает эту проблему своим способом. НИУ «Высшая школа экономики» применяет систему идентификации личности слушателя на этапе проведения итогового тестирования под контролем проктора-наблюдателя. Проктор удостоверяет личность студента и на протяжении тестирования следит за тем, что студент выполняет задания самостоятельно, без шпаргалок или подсказок; также ведется видео- и аудиозапись тестирования. Экзамены проходят на платформе «Examus». Данный формат повышает качество образования, однако является ресурсозатратным и не используется повсеместно.

Для работодателя обучение посредством ДОТ – оптимальный вариант с точки зрения ресурсозатратности, поскольку не требует создания специальных условий и не отрывает работника от производства. Вместе с тем качество подобного обучения остается под вопросом. Если рассматривать возможности организации повышения квалификации в формате очного обучения, то здесь возникают юридические трудности как для работодателя, так и для работника. Согласно ст. 197 ТК РФ работники имеют право на подготовку и дополнительное профессиональное образование. В то же время в силу п. 7 ст. 48 ФЗ № 273 педагогические работники обязаны систематически повышать свой профессиональный уровень, а п. 5 ст. 47 указанного Закона закрепляет право на получение дополнительного профессионального образования по профилю педагогической деятельности не реже одного раза в три года. В данном случае, с одной стороны, можно руководствоваться нормой ТК РФ как акта вышестоящего уровня. С другой стороны, ФЗ № 273 порождает обязанность, что уже можно трактовать как выполнение трудовой функции, следовательно, время повышения квалификации не должно быть исключено из стажа, поскольку повышение квалификации в данном случае есть выполнение обязанности, часть трудовой функции.

Получается, что все гарантии работникам, совмещающим образование и работу, предоставляются, только если они проходят обучение по аккредитованным программам бакалавриата, магистратуры и специалитета. (ст. 173 ТК РФ), но не по программам повышения квалификации. Более того, анализ судебной практики указывает на то, что даже периоды аттестации, закрепленные в ст. 173, исключаются из общего трудового и специального (педагогического) стажа и подлежат восстановлению только в судебном порядке. Налицо противоречие между Концепцией развития непрерывного образования взрослых в Российской Федерации на период до 2025 года и реально действующими механизмами обеспечения социальных гарантий, в том числе на законодательном уровне.

Восстановить эти периоды можно на основании того, что согласно ст. 173 ТК РФ работникам, направленным на обучение работодателем или поступившим самостоятельно

на обучение по имеющим государственную аккредитацию программам бакалавриата, программам магистратуры по заочной форме обучения и успешно осваивающим эти программы, работодатель предоставляет дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка для прохождения промежуточной и итоговой аттестации. Периоды, которые включаются в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск, определены в ч. 1 ст. 121 ТК РФ. В их число входит время, когда работник фактически не работал, но за ним в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором сохранялось место работы (должность), в том числе время ежегодного оплачиваемого отпуска, нерабочие праздничные дни, выходные дни и другие предоставляемые работнику дни отдыха. В ч. 2 ст. 121 ТК РФ закреплены периоды, которые не включаются в «отпускной» стаж, и учебный отпуск среди них не указан. На основании ст. 107 ТК РФ любые отпуска, в частности дополнительные учебные отпуска, являются временем отдыха. Следовательно, время нахождения сотрудника в учебном отпуске входит в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск.

Согласно п. 1 ст. 10 Федерального закона от 17 декабря 2001 года № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» в страховой стаж включаются периоды работы и (или) иной деятельности, которая выполнялась на территории Российской Федерации гражданами Российской Федерации, застрахованными в соответствии с Федеральным законом «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», при условии, что за эти периоды уплачивались страховые взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации.

В силу ст. 187 ТК РФ в случае направления работодателем работника для повышения квалификации с отрывом от работы за ним сохраняются место работы (должность) и средняя заработная плата, поэтому период нахождения на курсах повышения квалификации является периодом работы с сохранением средней заработной платы, с которой работодатель должен производить отчисление страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации. Кроме того, для педагогических работников повышение квалификации выступает обязательным условием выполнения работы (п. 7 ст. 48 ФЗ № 273). Из изложенного следует, что период нахождения на курсах повышения квалификации подлежит включению в стаж, в том числе педагогический, дающий право на досрочное пенсионное обеспечение.

Заметим, что в определениях Верховного Суда РФ от 19 августа 2011 г. № 25-В11-2, от 4 февраля 2011 г. № 74-В10-11 прямо указана необходимость включения в специальный стаж периодов нахождения на курсах повышения квалификации педагогических работников. И подобных примеров в судебной практике очень много. Почти каждый педагогический работник при выработке специального стажа вынужден обращаться в суд с целью восстановления как периодов обучения по программам, имеющим государственную аккредитацию, так и периодов повышения квалификации. Как правило, эти требования удовлетворяются, а значит, можно говорить о сформировавшемся обычае, который способен быть источником права и должен быть закреплен законодательно. Мы считаем, что исключение периодов повышения квалификации (в том числе освоение ОПОП по программам высшего образования) ущемляет права работника и приводит к тому, что и работодатель, и работник стремятся организовать повышение квалификации исключительно по регламенту, пользуясь тем, что формулировка «не реже, чем раз в три года» позволяет проводить обучение только раз в три года.

На наш взгляд, это касается в целом любых работников в условиях перехода на новый технологический уклад, особенно работников умственного труда.

Далее, в ст. 197 ТК РФ говорится о том, что право на повышение квалификации реализуется путем заключения договора между работником и работодателем. Таким образом, с учетом ФЗ № 273 пункт о повышении педагогическим работником квалификации раз в три года, как правило, прописан в коллективном договоре. В действительности работника отправляют на учебу перед ат-

тестацией или (если остались неосвоенные средства) в конце года, так как минимальная свобода распоряжения полученными средствами есть только у автономных образовательных организаций, в то время как большинство школ в Свердловской области все еще являются бюджетными организациями.

Наблюдается явное противоречие между необходимостью повышения квалификации работников и отсутствием финансовых инструментов в общеобразовательных организациях. В таких случаях у работника обычно нет возможности выбрать программу для освоения, он направляется работодателем, а это приводит к тому, что обучение осуществляется ради документа. Также далеко не всегда обучение по направлению способно удовлетворить реальный образовательный запрос работника. Кроме того, иногда обучение новым трудовым функциям работнику требуется чаще, чем раз в три года, особенно с учетом количества ежегодных нововведений в системе образования [Окулова, Толстых 2019а].

Десять лет назад работодатель направлял работника на повышение квалификации по приказу (особого выбора, да и рынка услуг, не было, педагогические работники, как правило, повышали квалификацию на базе институтов развития образования), а затем работник в суде восстанавливал исключенные из стажа периоды. Сегодня встает вопрос о том, как быть, если работник желает повысить квалификацию по собственной инициативе и с отрывом от производства. Раз в три года работодатель обязан оплатить повышение работником квалификации и направить его по приказу. Но если работник повышает свою квалификацию чаще, чем раз в три года, в том числе по собственной инициативе? Если работодатель отправляет работника по приказу, в таком случае автоматически встает вопрос о том, становится ли оплата повышения квалификации обязанностью работодателя или возможно заключение соглашения, по которому работник оплачивает повышение квалификации самостоятельно, а работодатель сохраняет ему заработную плату даже с условием отрыва от производства.

Еще одна проблема – определение соответствия программ ДПО трудовым функциям работника. В частности, споры может вызвать необходимость включения в специальный стаж педагогического работника времени обучения на курсах батика. В таком случае с помощью приказов и иных документов придется доказывать, что данные курсы повышения квалификации были нужны работнику для ведения например, кружка батика в школе. Подобная ситуация может возникнуть, если должностные инструкции сформулированы нечетко или не отражены надлежащим образом в трудовых договорах и дополнительных соглашениях работников.

Итак, получение дополнительного профессионального образования, в частности повышение квалификации, зачастую носит формальный характер: работодатель отправляет работников на КПК, потому что это предписано законодательно и подлежит аудиту, а работник проходит КПК с целью получить документ. В большинстве случаев не идет речи о развитии или формировании навыков, в то время как эффективность деятельности любой организации обусловливается в первую очередь качеством рабочей силы.

Для преодоления описанных противоречий мы предлагаем:

1) на федеральном уровне разработать меры поддержки развития системы ДПО, в том числе направленные на сохранение социальных гарантий работникам на периоды повышения квалификации, особенно если требуются очное обучение и организация практических занятий;

2) законодательно закрепить включение периодов обучения по программам высшего дополнительного профессионального образования и в общий и специальный (педагогический) стаж педагогических работников на основе имеющейся судебной практики. В частности, п. 1 ст. 187 ТК РФ можно дополнить словами «периоды профессионального обучения или дополнительного профессионального образования, прохождения независимой оценки квалификации подлежат включению в общий трудовой и специальный стаж», п. 1 ст. 173 ТК РФ – словами «указанные в данном пункте периоды подлежат включению в общий и специальный трудовой стаж»;

3) уточнить, какие взаимные права и обязанности возникают у работника и работодателя по вопросам систематичности повышения квалификации и каким образом они должны регулироваться в трудовом

и коллективном договорах (например, в коллективном договоре образовательной организации);

4) конкретизировать трудовые функции работников (не только педагогических) с целью точного определения потребностей, связанных с повышением квалификации и переподготовкой. В частности, считаем необходимым дополнить ст. 60.2 ТК РФ следующим абзацем: «В случае согласия работника на выполнение дополнительной работы, не связанной с его основной деятельностью, работодатель обязуется предоставить возможность получения дополнительного профессионального образования с сохранением всех гарантий, предусмотренных Трудовым кодексом Российской Федерации. Работник вправе предоставить работодателю документ, подтверждающий наличие образования, необходимого для выполнения поручаемой работы, и в этом случае отказаться от прохождения дополнительного профессионального образования по направлению работодателя».

Кроме того, необходима дифференциация специальностей, по которым можно или нельзя организовать ДПО с применением ДОТ с позиции как идентификации личности слушателя (обучающегося), так и повышения квалификации как многокомпонентной категории, включающей в себя не только информационную составляющую, но и конкретные умения и навыки, необходимые для качественного выполнения работ. Для этого можно создать методический инструментарий, позволяющий оценить образовательную потребность работников, связанную с выполнением работ.

Например, можно разработать шкалу оценки указанных потребностей с точки зрения того, можно ли удовлетворить их посредством организации ДПО на основе ДОТ (оценка «+» – можно, «–» – нельзя, «+/–» – допустимо). Шкала основана на должностных инструкциях и включает в себя такие параметры, как трудовая функция, информационная составляющая, навыки работы с информацией, овладение «твердыми» навыками. В данном случае под навыками работы с информацией подразумеваются те задания в рамках ДПО, которые слушатель может выполнить удаленно, отправить на проверку и получить обратную связь, а под «твердыми» навыками – те навыки, которые можно актуализировать или развить только при взаимодействии с преподавателем, подобно отработке летных навыков у пилотов на тренажерах и овладению новыми манипуляциями у врачей (например, имплантация зуба).

В условиях отсутствия ФГОС и ФГТ для системы ДПО также требуется разъяснение со стороны Министерств (с учетом мнения работодателей по отраслям), по вопросу о том, по каким параметрам можно оценить качество программ ДПО и что можно считать услугой ненадлежащего качества.

## Список литературы

*Баженова В. С.* Система дополнительного профессионального образования // Высшее образование в России. 2012. № 6. С. 3–8.

*Казакова М. А.* Профессиональная переподготовка педагогов в системе дополнительного профессионального образования // Научное обеспечение системы повышения квалификации кадров. 2012. № 1. С. 2–6.

*Лясковская Е. А.* Проблемы подготовки качественных трудовых ресурсов при реализации концепции устойчивого и инновационного развития // Вестник Башкирского государственного аграрного университета. 2017. № 4. С. 42–47.

*Никитин Э. М.* Модернизация российского образования и повышения квалификации педагогов // Методист. 2012. № 6. С. 2–3.

*Окулова П. А., Толстых О. А.* Вопросы модернизации системы профессионального образования и организации системы послевузовского образования в контексте федеральных проектов на примере подготовки кадров для системы образования // Целевая подготовка кадров: направления, технологии и эффективность: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Набережные Челны, 2019а. Казань: Изд-во КНИТУ-КАИ, 2019а. С. 198–205.

*Окулова П. А., Толстых О. А.* К вопросу о проблемах и перспективах развития системы дополнительного профессионального образования в контексте концепции непрерывного

образования на базе высших учебных заведений // Непрерывное образование: материалы Междунар. форума 22 ноября 2019 г. / под ред. И. А. Волошиной, И. О. Котляровой. Челябинск: Издат. центр ЮУрГУ, 2019b. Т. 1. С. 114−121.

*Фоменко С. Л.* К вопросу о дополнительном профессиональном образовании взрослых в условиях педагогического вуза // Образование взрослых в условиях современности: проблемы и перспективы: сб. науч. ст. / под общ. ред. М. А. Воробьева. Екатеринбург: Урал. гос. пед. ун-т, 2016. С. 6−11.

**Полина Александровна Окулова** – учитель средней общеобразовательной школы № 49, средней общеобразовательной школы № 113. 620039, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Машиностроителей, д. 26. E-mail: okulova.polina@mail.ru.

**Ольга Анатольевна Толстых** – кандидат педагогических наук, доцент кафедры экономики труда и управления персоналом Уральского государственного экономического университета. 620144, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. 8 Марта, д. 62. E-mail: amada_15@rambler.ru.

## The Issues of Providing Additional Vocational Education of Pedagogical Workers

*The aim of the article is to highlight the key problems of providing additional professional education and to identify possible solutions to them based on the laws of the Russian Federation. Analysis of the post-graduation services market allowed the authors to raise a number of questions related to regulation of the rapidly developing market of educational services, the question of acceptability of the use of distance education technologies for further training of employees, where not only updating knowledge is required, but also mastering certain skills and abilities (including manual ones). The authors also highlight the problem of regulating the frequency of professional development and the resulting mutual obligations of the employee and the employer.*

*Particular attention is paid to the problem of eliminating periods of advanced training in the calculation of general and special pedagogical work experience. According to the authors, there is a need for legislative consolidation of the norm on including these periods on the basis of extensive judicial practice as a source of law.*

***Keywords:*** *legal educational framework, labor relations, additional vocational education of employees, additional professional education, experience rate, distant learning technologies*

## References

Bazhenova V. S. Sistema dopolnitel’nogo professional’nogo obrazovaniya [The System of Continuing Professional Education], *Vysshee obrazovanie v Rossii*, 2012, no. 6, pp. 3−8.

Kazakova M. A. Professional’naya perepodgotovka pedagogov v sisteme dopolnitel’nogo professional’nogo obrazovaniya [Professional Retraining of Teachers in the System of Additional Professional Education], *Nauchnoe obespechenie sistemy povysheniya kvalifikatsii kadrov*, 2012, no. 1, pp. 2−6.

Lyaskovskaya E. A. *Problemy podgotovki kachestvennykh trudovykh resursov pri realizatsii kontseptsii ustoichivogo i innovatsionnogo razvitiya* [Problems of Training Quality Labor Resources in the Implementation of the Concept of Sustainable and Innovative Development], *Vestnik Bashkirskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta*, 2017, no. 4, pp. 42−47.

Nikitin E. M. Modernizatsiya rossiiskogo obrazovaniya i povysheniya kvalifikatsii pedagogov [Modernization of Russian Education and Advanced Training of Teachers], *Metodist*, 2012, no. 6, pp. 2−3.

Okulova P. A., Tolstykh O. A. Voprosy modernizatsii sistemy professionalnogo obrazovaniya i organizatsii sistemy poslevuzovskogo obrazovaniya v kontekste federal’nykh proektov na primere podgotovki kadrov dlya sistemy obrazovaniya [Issues of Modernization of the Vocational Education System and Organization of the Postgraduate Education System in the Context of Federal

Projects on the Example of Training for the Education System], *Tselevaya podgotovka kadrov: napravleniya, tekhnologii i effektivnost'* [Targeted Training: Directions, Technologies and Efficiency]: conference papers, Kazan, Izd-vo KNITU-KAI, 2019, pp. 198−205.

Okulova P. A., Tolstykh O. A. K voprosu o problemakh i perspektivakh razvitiya sistemy dopolnitel'nogo professional'nogo obrazovaniya v kontekste kontseptsii nepreryvnogo obrazovaniya na baze vysshikh uchebnykh zavedenii [The Problems and Prospects of Development of the System of Continuing Professional Education in the Context of the Concept of Continuing Education on the Basis of Higher Educational Institutions], Chelyabinsk, Izdat. tsentr YuUrGU, 2019, vol. 1, pp. 114−121.

**Polina Okulova** – teacher of municipal school no. 49 of Yekaterinburg, teacher of state autonomus school no. 113 of Yekaterinburg. 620039, Russian Federation, Yekaterinburg, Mashinostroiteley str., 26. E-mail: okulova.polina@mail.ru.

**Olga Tolstykh** – candidate of pedagogical sciences, associate professor of the Labor economics and personnel management department, Ural State University of Economics. 620144, Russian Federation, Yekaterinburg, 8th of March str., 62. E-mail amada_15@rambler.ru.

Дата поступления в редакцию / Received: 13.04.2020
Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.07.2020

***Н. М. Саликова,***
***Е. М. Батухтина***
*Уральский государственный юридический университет*
*(Екатеринбург)*

# ЭЛЕКТРОННЫЙ ДОКУМЕНТ КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВО: ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

*В статье раскрываются отдельные вопросы применения электронного документооборота при оформлении трудовых отношений. Также рассматриваются возможности участников трудовых отношений использовать электронные документы в качестве доказательств в суде при разрешении индивидуальных трудовых споров. События последних месяцев, вызванные пандемией новой коронавирусной инфекции (COVID-19), и меры, вводимые государством, обострили необходимость урегулирования и использования цифровых технологий.*

*Актуальность исследуемой проблемы обусловлена принятием 24 апреля 2020 г. Федерального закона, в соответствии с которым начат эксперимент по использованию электронных документов, связанных с работой. Закон возлагает на работодателя обязанности по обеспечению электронного взаимодействия с соблюдением гарантий трудовых прав работника (например, при изменении локальных нормативных актов, разработке информационных систем и др.). Особый интерес представляет использование электронных документов, в том числе созданных в рамках информационной системы работодателя, в качестве доказательства в суде. В статье дан анализ судебной практики по трудовым спорам, в которых при вынесении судебного решения так или иначе были применены или учтены именно электронные документы.*

***Ключевые слова****: электронные документы, индивидуальные трудовые споры, доказательства, доказывание, судебная практика*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-103-110

Возросшая роль информации в современном мире диктует иные подходы к ее применению. Необходимость использования цифровых технологий все больше отражается во взаимоотношениях работника и работодателя.

Цифровизация была определена в качестве одного из важных направлений дальнейшего успешного и безопасного развития страны не так давно. В Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы перечислены следующие основные задачи применения информационных технологий в сфере взаимодействия государства и бизнеса, формирования новой технологической основы экономики: создание условий для развития электронного взаимодействия участников экономической деятельности, в том числе финансовых организаций и государственных органов; продвижение проектов по внедрению электронного документооборота в организациях, создание условий для повышения доверия к электронным документам, осуществление в электронной форме идентификации и аутентификации участников правоотношений (Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы»). В процессе реализации национальных интересов в области цифровой экономики необходимо вносить в законодательство Российской Федерации изменения, направленные на обеспечение соответствия нормативно-правового регулирования темпам развития цифровой экономики и устранение административных барьеров.

Возможность оформления трудовых отношений путем обмена электронными документами (между дистанционным работником и работодателем) появилась в трудовом законодательстве в 2013 г. Проблемы применения электронных документов, опосредующих оформление трудовых отношений, являются предметом исследования ученых [Bellido 2006; Billsberry, Wilks 2007; Edwards 1996; Головина 2011; Коркин 2012; Правкина 2012; Скавитин 2004; Саликова 2012; Серова 2014].

С января 2020 г. вступили в действие изменения в ТК РФ, касающиеся возможности сохранения информации о трудовой деятельности и трудовом стаже работника в электронном виде (ст. 66.1 ТК РФ). Лицо, имеющее стаж работы по трудовому договору, может получать сведения о трудовой деятельности у работодателя, в Пенсионном фонде, через единый портал госуслуг в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью.

## Значимость урегулирования электронного взаимодействия между работником и работодателем повышается в случае возникновения трудовых споров

События последних месяцев, вызванные пандемией новой коронавирусной инфекции (COVID-19), значительно обострили проблему урегулирования и использования цифровых технологий и электронного взаимодействия. Обсуждение проектов законов и попытки решения данной проблемы предпринимались неоднократно. Полагаем, что пандемия подтолкнула законодателей к принятию Федерального закона от 24 апреля 2020 г. № 122-ФЗ «О проведении эксперимента по использованию электронных документов, связанных с работой». Его целью пока выступает лишь проведение эксперимента по использованию электронного документооборота в отношениях «работник – работодатель». Эксперимент будет проходить до 31 марта 2021 г. Участие в нем работодателей, работников и лиц, поступающих на работу, является добровольным.

Переход на электронный документооборот в отношениях «работник – работодатель» следует расценивать как еще один шаг вперед в обеспечении защиты прав и интересов работника, особенно в случае возникновения споров.

Закон возлагает на работодателя обязанности по обеспечению электронного взаимодействия с обязательным соблюдением гарантий трудовых прав работника (например, при изменении локальных нормативных актов, разработке информационных систем и др.). Минтруд РФ как орган, осуществляющий методическое сопровождение, приказом от 14 мая 2020 г. № 240н утвердил Положение о порядке проведения эксперимента по использованию электронных документов, связанных с работой.

Согласно ст. 84.1 ТК РФ при прекращении трудового договора работодатель обязан выдать работнику документы, связанные с работой (на бумажном носителе, заверенные надлежащим образом, или в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью). В случае участия в эксперименте работодатель представляет электронные документы, заверенные усиленной квалифицированной электронной подписью, или заверенные надлежащим образом копии документов на бумажном носителе либо размещает электронный документ, подписанный усиленной квалифицированной электронной подписью, в личном кабинете работника в системе «Работа в России» (при наличии). Закон не предусматривает обязанности работника иметь личный кабинет в данной системе. Так, в трудовом договоре с работником вместо адреса личного кабинета можно указать просто адрес электронной почты. При этом направлять работнику или соискателю электронные уведомления, а также знакомить их с электронными документами работодатель может только в рабочее время. При использовании информационной системы работодателя и (или) системы «Работа в России» работнику должны быть обеспечены доступ к электронным документам, связанным с работой, и возможность формирования копий указанных документов на бумажном носителе.

Данные положения повышают степень защищенности работника и возможность защиты им своих трудовых прав.

Значимость урегулирования электронного взаимодействия между работником

и работодателем повышается в случае возникновения трудовых споров. Стороны в подтверждение своей позиции должны будут представить юрисдикционному органу доказательства, являющиеся результатом электронного взаимодействия.

Традиционно используемая в трудовом праве письменная форма взаимодействия работника и работодателя применяется в качестве механизма защиты прав и интересов работника (и иных субъектов, оказывающихся в зависимом от работодателя положении, например соискателей). Посредством письменных документов, в отличие от устных коммуникаций, можно с определенной долей достоверности установить необходимые юридические факты.

Следует признать, что трудовое законодательство в основном ориентировано на письменные документы, опосредующие оформление трудовых отношений (трудовой договор в письменной форме в двух экземплярах, приказы работодателя, роспись работника при ознакомлении с приказами на бумажном носителе, договоры о материальной ответственности, «бумажная» трудовая книжка и др.). При рассмотрении спора в суде также до недавнего времени в основном использовались письменные доказательства, которые согласно ст. 71 ГПК РФ принимаются судом только в подлинниках или надлежащим образом заверенными. Письменными доказательствами в трудовых спорах могут являться содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела, договоры (трудовой договор, дополнительные соглашения к нему, коллективный договор), локальные нормативные акты работодателя, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи.

Работник и работодатель не равные субъекты, власть последнего предполагает необходимость контроля за деятельностью работника (поручение заданий, требование соблюдать трудовую дисциплину, наказание за дисциплинарные проступки). Специалисты также пишут о неравном положении работника по отношению к работодателю в процессе доказывания при рассмотрении трудовых споров [Барышников 2017; Казанцев 2011]. Европейский Суд по правам человека в постановлении от 12 января 2017 г. по делу «Сомье против Франции» *(Saumier v. France)* также отметил, что трудовое законодательство обладает особыми чертами (неравенство сторон трудовых отношений), которые следует принимать во внимание.

В большинстве случаев работник имеет лишь оригинал трудового договора и иногда оригинал должностной инструкции. Иные документы получить проблематично (в лучшем случае копии), особенно в случае возникновения разногласий с работодателем. У работника зачастую отсутствует возможность заверить копию: не располагая оригиналом документа, он не может обратиться с такой просьбой к нотариусу. Работодатель, наоборот, может представить в суд любой документ (в том числе подписанный любой выгодной для работодателя датой), заверить его копию, проставив печать и подпись. Суд рассматривает подобные документы в качестве доказательств.

Работники сталкиваются и с другими препятствиями при отстаивании своей позиции в суде. При заявлении работником ходатайства о проведении экспертизы подложных, по его мнению, документов, по общему правилу суд изначально откладывает решение данного вопроса, мотивируя это тем, что необходимо ознакомиться со всеми доказательствами по делу. Затем суд, «зацепившись» за любой другой (зачастую также сфабрикованный работодателем) документ, подкрепляющий позицию работодателя, в конце концов без проведения экспертизы отказывает работнику в иске [Буянова 2014: 62].

Легализация электронных документов имеет большое значение для подтверждения важных юридических фактов в суде. Следует согласиться с позицией А. А. Туманова о том, что «суду сложно однозначно оценивать ситуацию, когда стороны, например, заключили трудовой договор в электронной форме или когда работодатель направил работнику приказ об увольнении по электронной почте. В таких случаях суд фактически руководствуется своими внутренними убеждениями и познаниями в области информационных технологий. Знания об электронных способах взаимодействия в конкретной правоприменительной ситуации могут быть ошибочными. Электронное взаимодействие в трудовых отношениях должно быть урегулировано таким образом, чтобы обеспечить

их стабильность и предсказуемость оценки в случае возникновения правового спора» [Туманов 2018: 6]. Попытка предусмотреть соответствующее регулирование данного вопроса как раз и предпринята в рамках эксперимента, проводимого на основании вышеупомянутого Федерального закона.

Проблема использования электронных документов в качестве доказательств при разрешении гражданских дел в целом и индивидуальных трудовых споров в частности уже неоднократно становилась предметом исследования [Шестакова 2020; Зайцева 2018; Борискина 2018]. В гражданском процессе электронный документ отнесен законодателем к письменным доказательствам. В силу ст. 71 Гражданского процессуального кодекса РФ письменными доказательствами являются содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела, акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи, с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет, документы, подписанные электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, либо выполненные иным позволяющим установить достоверность документа способом. Таким образом, ГПК РФ выделяет специальные свойства электронного документа, при наличии которых он признается письменным доказательством: форма выполнения – цифровая, способ предоставления – электронная или другая связь [Ткачев 2014].

В настоящее время имеется достаточно обширная и разнообразная судебная практика по трудовым спорам, в которых в качестве доказательств использовались или учитывались электронные документы – в виде информации из социальных сетей или мессенджеров. Например, в одном деле суд посчитал, что увольнение было законным, так как служебной проверкой работодателя было установлено совершение работником дисциплинарного проступка. При этом помимо таких традиционных доказательств, как рапорты и объяснительные записки, в основу результатов служебной проверки была положена информация со страниц социальной сети «Instagram.com» (апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 12 декабря 2017 г. № 33-26776/2017 по делу № 2-2807/2017).

В другом споре из скриншотов переписки в группе «ВКонтакте», где зарегистрирована и истица, с прикрепленной фотографией самой истицы усматривалось, что между сторонами по делу велось обсуждение должностных инструкций для сотрудников, вопроса об оплате труда истицы, иных вопросов, касающихся исполнения трудовой деятельности истицы у работодателя. Скриншоты тоже были оценены как надлежащие доказательства, подтверждающие факт трудовых отношений (апелляционное определение Липецкого областного суда от 5 декабря 2018 г. по делу № 33-4303/2018).

Нередко участники судебного разбирательства (потенциальные участники судебного разбирательства) прибегают к помощи нотариуса для обеспечения доказательств, а именно просмотра страницы в сети Интернет, для последующего представления такого доказательства в суд. В одном из споров об установлении трудовых отношений «распечатки в социальной сети „ВКонтакте“ с нотариально удостоверенными скриншотами с интернет-страницы» стали одними из доказательств, которые были учтены судом при вынесении решения об удовлетворении требований работника (апелляционное определение Волгоградского областного суда от 24 мая 2018 г. по делу № 33-6786/2018).

Обращение к нотариусу за удостоверением скриншотов с конкретной информацией, размещенной в сети Интернет или хранящейся в ящике электронной почты, позволяет зафиксировать не только полное содержание такой информации, но и дату, место размещения и хранения данных. Однако независимо от средства доказывания, от источника доказательства, процедуры получения доказательства, никакое доказательство не имеет для суда заранее установленной силы. Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Доказательства, представленные в электронной форме, не являются исключением. Электронные документы оцениваются судом на общих началах

в совокупности со всеми другими доказательствами, письменными и вещественными доказательствами, свидетельскими показаниями, объяснениями сторон и третьих лиц и другими.

Электронные документы, как и прочие доказательства в конкретном деле, должны отвечать требованиям относимости и допустимости. К примеру, в спорах об установлении факта трудовых отношений переписка в электронной форме, представляемая в качестве доказательства в суде, должна свидетельствовать не только о том, что такой работник принят на работу именно к этому работодателю, но и о том, что:

работник допущен к выполнению заранее определенной трудовой функции;

работник ознакомился с правилами внутреннего трудового распорядка и подчинялся им;

был определен размер заработной платы работника, которую он будет получать за свой труд.

Если совокупность этих обстоятельств не будет явно видна из предоставленной в суд переписки, то, как показывает судебная практика (апелляционные определения Санкт-Петербургского городского суда от 28 ноября 2017 г. № 33-21318/2017 по делу № 2-9637/2016, от 18 мая 2017 г. № 33-10527/2017 по делу № 2-9638/2016), суд, скорее всего, откажет в удовлетворении требований об установлении факта трудовых отношений [Горошко 2019].

В связи с началом указанного выше эксперимента в качестве доказательств могут быть рассмотрены электронные документы, опосредующие оформление трудовых отношений, без дублирования на бумажном носителе документов, в отношении которых трудовым законодательством Российской Федерации предусмотрено их оформление на бумажном носителе и (или) ознакомление с ними работника в письменной форме, в том числе под роспись. Переход на электронный документооборот предположительно должен устранить ряд проблем.

Большинство организаций уже давно имеют защищенный документооборот, в электронной переписке автоматически фиксируются автор и адресат переписки, дата, время формирования письма / служебной записки и т. д. Использование систем электронного документооборота увеличит шансы на уравнивание положения сторон трудовых отношений в сборе доказательств [Пластинина 2014].

Прежде всего в соответствии с Федеральным законом работодатель, участвующий в эксперименте, создает информационную систему, а также обязан предоставлять документы по требованию работника способом, доступным для работника. Как отмечалось выше, данное положение можно рассматривать как преимущество для работника, согласившегося на участие в эксперименте, поскольку это способно расширить его возможности по доказыванию своей позиции при возникновении спора. При надлежащем функционировании информационной системы и соблюдении работодателем требований Федерального закона у него не должно быть возможности сфабриковать какие-либо документы. В такой ситуации и у суда не будет оснований сомневаться в достоверности документов, и у работника не возникнет желания заявить об их подложности. Предположительно введение защищенного электронного документооборота с созданием работодателем информационной системы должно если не пресечь конфликтные ситуации между работником и работодателем, то уменьшить их количество. Достигаемая в этом случае прозрачность оформления трудовых правоотношений способна значительно облегчить доказывание определенных фактов в делах по трудовым спорам.

Важным для целей доказывания является то, что работодатель обязан безвозмездно предоставить работнику не позднее чем в течение трех рабочих дней со дня подачи им заявления электронные документы, связанные с работой, способом, указанным в заявлении работника. Таким образом, работник может получить оригиналы документов (в электронной форме) сразу после их создания или в любой другой момент, значительно раньше возникновения спора в суде.

Поскольку в рамках эксперимента к электронным документам отнесены и те, в отношении которых предусмотрено их оформление на бумажном носителе и (или) ознакомление с ними работника в письменной форме, в том числе под роспись, то факт ознакомления с каким-либо документом или подписания ра-

ботником какого-либо документа становится также легко доказуем. При применении информационной системы работодателя используются усиленная квалифицированная электронная подпись работодателя и усиленная квалифицированная электронная подпись или усиленная неквалифицированная электронная подпись работника. В случае применения системы «Работа в России» используются усиленная квалифицированная электронная подпись работодателя и простая электронная подпись работника, ключ которой получен в соответствии с установленными Правительством РФ правилами использования простой электронной подписи при обращении за получением государственных и муниципальных услуг в электронной форме. При этом усиленная (как квалифицированная, так и неквалифицированная) электронная подпись позволяет не только определить автора документа, но и обнаружить факт внесения изменений в электронный документ после его подписания, что очень важно для доказывания фактов в суде.

Предусмотренная в рамках проводимого эксперимента система электронного документооборота при оформлении трудовых правоотношений, безусловно, не может быть расценена как панацея. При отсутствии дублирования документации на бумажном носителе следует учитывать также технические риски, зависимость от оборудования, возможность его поломки и потери всех данных. Однако невозможно отрицать стремительное развитие информационного общества и его новые потребности. Как работодателям, так и работникам необходимо адаптироваться к новым условиям и технологиям. Огромное значение имеет адекватное и исчерпывающее нормативное регулирование трудовых правоотношений при переходе на электронный документооборот. Эксперимент позволит получить определенный опыт продвижения информационных технологий в регулировании трудовых правоотношений, выявить риски и потенциальные трудности при переходе на электронный документооборот (всех работодателей).

## Список литературы

*Bellido A.* Telework People: How to Make Money and Get Your Life Back by Working Online. Lulu, 2006.

*Billsberry J., Wilks L.* Should We Do Away with Teleworking? An Examination of Whether Teleworking Can Be Defined in the New World of Work // New Technology, Work and Employment. 2007. Vol. 222.

*Edwards M.* Teleworking. A Flexible Working Opportunity. Summary Report. Sydney: NSW Roads & Traffic Authority, 1996. URL: http://ssmon.chb.kth.se/volumes/vol3/sm11.pdf.

*Барышников П. С.* Некоторые процессуальные особенности судопроизводства по трудовым спорам // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 6. С. 16–21.

*Борискина Н. И.* Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве // Законодательство. 2018. № 4. С. 58–63.

*Буянова М.* Проблемы доказательств и доказывания при рассмотрении индивидуальных трудовых споров // Трудовое право. 2014. № 3. С. 59–86.

*Головина С. Ю.* Использование информационно-коммуникационных технологий в трудовом праве // Российский ежегодник трудового права. 2011. № 7. С. 2–8.

*Горошко Т.* Обзор судебной практики по трудовым спорам с использованием в качестве доказательств данных из социальных сетей // Трудовое право. 2019. № 6. С. 69–82.

*Зайцева Л. В.* Электронное взаимодействие с работодателем: от специального к общему регулированию // Судья. 2018. № 9. С. 15–19.

*Казанцев Д.* Непосильное бремя доказывания // ЭЖ-Юрист. 2011. № 17. С. 1–3.

*Коркин А. Е.* Отношения по применению нетипичного труда: понятие, виды, общие вопросы правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2012. 224 с.

*Пластинина Н.* Комментарий к статье Буяновой М. «Проблемы доказательств и доказывания при рассмотрении индивидуальных трудовых споров» // Трудовое право. 2014. № 3.

*Правкина Я. Ю.* Социологический анализ дистанционного труда как инновационной формы занятости современной молодежи // Современные научные исследования и инновации. 2012. № 4.

*Саликова Н. М.* Гибкие и нетипичные формы занятости: необходимость и целесообразность // Российский юридический журнал. 2012. № 5. С. 176–182.

*Серова А. В.* Нетипичные отношения по трудоустройству // Российский юридический журнал. 2014. № 6. С. 121–128.

*Скавитин А. В.* Телеработа в мировой экономической практике // Менеджмент в России и за рубежом. 2004. № 6. С. 108–118.

*Ткачев А. В.* Сравнительный обзор процессуального законодательства, регулирующего использование электронных документов в качестве доказательств // Судья. 2014. № 5. С. 39–43.

*Туманов А. А.* Электронное взаимодействие субъектов трудовых и непосредственно связанных с ними отношений: правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. 211 с.

*Шестакова Е. В.* Договоры в электронной форме: правовые риски и судебная практика. 2020 // СПС «Гарант».

**Наталья Михайловна Саликова** – почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: tp@usla.ru.

**Елена Маратовна Батухтина** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: kafedra.gp@gmail.com.

## Electronic Document as a Proof: Issues of Application while Considering the Labor Disputes

*Some issues of electronic document circulation for labor law relations are considered in the article, as well as certain options of producing electronic document in court available to the labor relations participants. New coronavirus infection (Covid-19) pandemic reality and the countermeasures of the government had extremely increased the significance of digital technologies' legal regulation.*

*Special relevance of the issue under research is caused by enactment on the 24th April 2020 of the Federal Law providing the basis for the experiment of electronic documents concerning work implementation. The law places an obligation upon the employer to provide electronic interaction with indispensible observance of the rights guaranteed for the employees (ex. during local normative acts' revision, information system development, etc.). Application of the electronic documents in general and electronic documents created within employer's system of electronic documents circulation in particular as an evidence in court is of particular interest. An analysis of the judicial practice concerning labor disputes in which specifically electronic documents were taken into consideration as evidence while resolving the case is provided in the article.*

***Keywords**: electronic documents, individual labor disputes, averment, circumstance in proof, judicial practice*

### References

Baryshnikov P. S. Nekotorye protsessual'nye osobennosti sudoproizvodstva po trudovym sporam [Some Procedural Aspects of Proceedings in the Labour Court], *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess*, 2017, no. 6, pp. 16-21.

Bellido A. *Telework People: How to Make Money and Get Your Life Back by Working Online*, Lulu, 2006.

Billsberry J., Wilks L. Should We Do Away with Teleworking? An Examination of Whether Teleworking Can Be Defined in the New World of Work, *New Technology, Work and Employment*, 2007, vol. 222.

Boriskina N. I. Elektronnye dokazatel'stva v grazhdanskom sudoproizvodstve [Electronic Evidence in Civil Trail], *Zakonodatel'stvo*, 2018, no. 4, pp. 58–63.

Bujanova M. Problemy dokazatel'stv i dokazyvaniya pri rassmotrenii individual'nykh trudovykh sporov [Problems of Evidence and Proof in the Consideration of Individual Labor Disputes], *Trudovoe pravo,* 2014, no. 3, pp. 59–82.

Edwards M. Teleworking. A Flexible Working Opportunity. Summary Report, Sydney, *NSW Roads & Traffic Authority,* 1996, available at: http://ssmon.chb.kth.se/volumes/vol3/sm11.pdf.

Golovina S. Yu. Ispol'zovanie informatsionno-kommunikatsionnykh tekhnologii v trudovom prave [Information and Communication Technology Utilization in Labor Law], *Rossiiskii ezhegodnik trudovogo prava,* 2011, no. 7, pp. 2–8.

Goroshko T. Obzor sudebnoi praktiki po trudovym sporam s ispol'zovaniem v kachestve dokazatel'stv dannykh iz sotsial'nykh setei [A Judicial Practice Review Concerning Labor Disputes with Usage of Social Media Platform Data as Evidence], *Trudovoe pravo,* 2019, no. 6, pp. 69–82.

Kazancev D. Neposil'noe bremya dokazyvaniya [Intolerable Burden of Proof], *EZh-Yurist,* 2011, no. 17, pp. 1–3.

Korkin A. E. *Otnosheniya po primeneniyu netipichnogo truda: ponyatie, vidy, obshchie voprosy pravovogo regulirovaniya* [Nontypical Labor: Notion, Types, General Issues of Legal Regulation]: cand. jur. sc. thesis, Saint Petersburg, 2012, 224 p.

Plastinina N. Kommentarii k stat'e Buyanovoi M. «Problemy dokazatel'stv i dokazyvaniya pri rassmotrenii individual'nykh trudovyh sporov» [Comment for an Article of Bujanova M. «Problems of Evidence and Proof in the Consideration of Individual Labor Disputes»], *Trudovoe pravo*, 2014, no. 3.

Pravkina Ya. Yu. Sotsiologicheskii analiz distantsionnogo truda kak innovatsionnoi formy zanyatosti sovremennoi molodezhi [Social Analysis of the Distant Labor as an Innovative Form of the Youngsters Occupation], *Sovremennye nauchnye issledovaniya i innovatsii*, 2012, no. 4.

Salikova N. M. Gibkie i netipichnye formy zanyatosti: neobkhodimost' i tselesoobraznost' [Adaptable and Nontypical Forms of Occupation: Necessity and Practicability], *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*, 2012, no. 5, pp. 176–182.

Serova A. V. Netipichnye otnosheniya po trudoustroistvu [Nontypical Job Connection Relationship], *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal,* 2014, no. 6, pp. 121–128.

Shestakova E. V. *Dogovory v elektronnoi forme: pravovye riski i sudebnaya praktika* [Electronic Contracts: Legal Risks and Judicial Practice], 2020, SPS «Garant».

Skavitin A. V. Telerabota v mirovoi ekonomicheskoi praktike [Teleworking in World Economic Practice], *Menedzhment v Rossii i za rubezhom,* 2004, no. 6, pp. 108–118.

Tkachev A. V. Sravnitel'nyi obzor protsessual'nogo zakonodatel'stva, reguliruyushchego ispol'zovanie elektronnykh dokumentov v kachestve dokazatel'stv [Comparative Analysis of the Legislation Concerning Usage of Electronic Documents as Evidence], *Sud'ya*, 2014, no. 5, pp. 39–43.

Tumanov A. A. *Elektronnoe vzaimodeistvie sub"ektov trudovykh i neposredstvenno svyazannykh s nimi otnoshenii: pravovoi aspekt* [Electronic Interaction in Labor Relations: Legal Aspect]: cand. jur. sc. thesis, Ekaterinburg, 2018, 211 p.

Zajceva L. V. Elektronnoe vzaimodeistvie s rabotodatelem: ot spetsial'nogo k obshchemu regulirovaniyu [Electronic Interaction with an Employer: from Particular to General Regulation], *Sud'ya,* 2018, no. 9, pp. 15–19.

**Natalya Salikova** – honorary worker of higher professional education of the Russian Federation, doctor of juridical sciences, professor of Labor law department, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: tp@usla.ru.

**Elena Batukhtina** – candidate of juridical sciences, senior lecturer of Department of civil procedure, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: kafedra.gp@gmail.com.

Дата поступления в редакцию / Received: 23.06.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 10.07.2020

***Э. И. Лескина***
*Саратовская государственная юридическая академия*
*(Саратов)*

# ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ В СФЕРЕ ТРУДА

*Стремительное развитие искусственного интеллекта вызывает много вопросов в части его правового статуса, возможностей и этических ограничений. Все это особенно актуально для сферы труда, потому что обществом высказываются глубокие опасения по поводу возникновения потенциальной безработицы в связи с внедрением искусственного интеллекта в жизнь. Цель статьи – определить место искусственного интеллекта в сфере труда, возможные области его применения, рассмотреть основные проблемы, связанные с регулированием рынка труда, а также наделением «умных» роботов статусом субъекта права. Методы: анализ и синтез, дедукция и индукция, сравнительно-правовой, исторический.*

*Автор отмечает, что возможные сферы применения искусственного интеллекта весьма разнообразны и расширяются с каждым годом. В целом цифровые технологии и особенно искусственный интеллект будут способствовать автоматизации практически всех процессов, повышению качества оказываемых услуг, производимых товаров и выполняемых работ.*

*Рассматриваются легальное и научное определения искусственного интеллекта, осуществляются разграничение данного понятия со смежными, подразделение на «слабый» и «сильный» искусственный интеллект. Анализируются позиция Европарламента по вопросу о наделении «умных» роботов статусом электронной личности, позиции отечественных ученых, а также возможности наделения искусственного интеллекта, «умных» роботов статусом субъектов трудового права. Исследуется проблема потенциальной безработицы, вызванной широкомасштабным применением искусственного интеллекта, выделяются различные уровни применения новых технологий в сфере труда.*

***Ключевые слова:*** *искусственный интеллект, роботизация, цифровизация, трудовые отношения, безработица, деликтоспособность*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-111-117

Вызовы, с которыми столкнулось общество в последний год, повлияли на многие общественные отношения. Пандемия коронавирусной инфекции «перевела» рабочую деятельность с обычной формы на дистанционную. В результате цифровые технологии стали использовать даже те работодатели, которые ранее к ним практически не прибегали. Более того, работодатели уже задумываются о том, что роботы не болеют и не заражают, и все чаще обращают свое внимание на усилившиеся за последние годы возможности искусственного интеллекта в сфере труда.

Сферы применения искусственного интеллекта весьма разнообразны. Так, в сфере транспорта искусственный интеллект способен обеспечить безопасность движения транспортных средств, четкое следование расписанию и др. Использование цифровых технологий в области транспорта и особенно грузоперевозок позволяет экономить более 150 млрд долл. в год благодаря внедрению роботизированного управления техникой [Филиппова 2018: 31]. 8 мая 2020 г. Министерство экономического развития России поддержало тестирование беспилотных автомобилей без водителя для подстраховки. Уже в ближайшее время возможно разрешить коммерческую эксплуатацию на российских дорогах общего пользования беспилотных автомобилей без водителя за рулем, а также их тестирование без присутствия инженера в салоне на ограниченных территориях.

В юриспруденции наблюдается развитие системы электронного правосудия [Мартынова 2015: 308]. Сбербанк России внедрил в свою работу искусственный интеллект, способный самостоятельно составлять исковые заявления.

Возможности искусственного интеллекта в сфере прогнозирования могут быть использованы финансовыми, страховыми и иными организациями. Например, компания «Ренессанс страхование» с его помощью осуществляет анализ и прогнозирование спроса на различные виды страховых услуг.

В медицине технологии искусственного интеллекта можно применять для диагностических процедур и их анализа, а также для непрерывного слежения за состоянием пациентов, коммуникации с ними.

В сфере безопасности, обороны страны, пресечения преступлений [Грищенко 2018: 28], астрофизики и космонавтики и т. д. роботы, оснащенные искусственным интеллектом, способны выполнять работы, которые для человека могут быть опасны.

В целом цифровые технологии и особенно искусственный интеллект будет способствовать автоматизации практически всех процессов, повышению качества оказываемых услуг, производимых товаров и выполняемых работ.

В настоящее время руководство всех развитых стран заинтересовано в крупномасштабном наращивании технологий разработки и применения искусственного интеллекта, поскольку от этого напрямую зависит положение страны на международной арене в вопросах экономики, безопасности и др. Сейчас абсолютным лидером в применении искусственного интеллекта является Южная Корея, а лидером в разработке технологий искусственного интеллекта – США [Нагродская 2019: 37].

В России 10 октября 2019 г. была принята Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года (утв. Указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации»; далее – Стратегия), в которой дано нормативное определение рассматриваемого понятия. В соответствии с подп. а. п. 5 Стратегии искусственный интеллект – комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение (в том числе то, в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений.

Как мы видим, легальное определение раскрывает сущность искусственного интеллекта и разграничивает данное понятие со смежными. Так, машинное обучение, нейросети и т. п., которые иногда отождествляют с искусственным интеллектом [Кирсанова 2019: 180; Баранова, Бобылева, Вайпан 2020: 125], в Стратегии относятся к технологиям и перспективным методам искусственного интеллекта. Отграничен искусственный интеллект и от робототехники. Так, он понимается как обязательный элемент технологических решений, как то роботов, беспилотных объектов и т. д.

Интересно, что в качестве научной проблемы, которую предстоит решить, в п. 9 Стратегии выдвигается создание универсального (сильного) искусственного интеллекта, способного, подобно человеку, решать различные задачи, мыслить, взаимодействовать и адаптироваться к изменяющимся условиям. Под слабым искусственным интеллектом понимается способность машины решать узкоспециализированные задачи на основе имеющейся информации (распознавать образы на изображениях, переводить речь в текст и др.).

В сфере труда проблему представляют собой определение возможного места искусственного интеллекта среди субъектов трудового права и возникновение безработицы вследствие активного применения искусственного (особенно сильного) интеллекта.

Вопросы наделения роботов, оснащенных технологиями искусственного интеллекта, статусом, близким к статусу человека, всегда привлекали внимание ученых, философов и творческих деятелей. Но в наше время это действительно становится важнейшей правовой и этической проблемой. В 2016 г. миру был представлен человекоподобный робот София, способный имитировать около 60 выражений лица. София могла поддержи-

вать зрительный контакт, давать интервью. В 2017 г. она была награждена гражданством страны Саудовская Аравия [Vincent 2017].

Если наделить роботов статусом физического лица, то они должны обладать волевым компонентом. Отдельные авторы утверждают, что роботы (а значит, и искусственный интеллект как свойство роботов) обладают волей в гражданско-правовом смысле [Архипов, Наумов 2017: 160], интеллектом и автономностью. Однако сложно представить наличие у робота деликтоспособности физического лица, поэтому ученые сближают его статус со статусом юридического лица и предлагают использовать по аналогии или слегка трансформировать законодательство о юридических лицах применительно к роботам [Там же: 165].

Иная концепция признания робота субъектом права – введение для него конструкции электронного лица, что еще в 2016 г. предложил Европарламент для роботов, оснащенных сильным искусственным интеллектом (далее – «умные» роботы). Статус электронного лица по проекту Европарламента должен применяться к роботам в случаях, когда они взаимодействуют с третьими лицами независимо. Согласно отчету парламента ЕС «умные» роботы, наделенные статусом электронной личности, должны уметь самообучаться, адаптировать свое поведение к изменяющейся обстановке, обмениваться данными с окружающей средой [Stefano 2019].

Здесь уместно вспомнить так называемый законопроект Гришина, предлагающий введение субъекта «робот-агент», который бы обладал обособленным имуществом, в пределах которого нес ответственность за свои действия.

Введение в законодательство института электронного лица позволяет возложить на роботов ответственность за причиненный вред да и в целом наделить роботов правосубъектностью [Eidenmueller 2017].

Этот вопрос особенно актуален с учетом того, что в последнее время не только возрос уровень и расширились области применения искусственного интеллекта, но и увеличились случаи причинения ущерба имуществу, жизни, здоровью в результате применения таких технологий [Михалева, Шубина 2019: 28]. Достаточно вспомнить дорожно-транспортное происшествие с участием автомобиля *Tesla*, который управлялся с помощью искусственного интеллекта. Автопилот неверно оценил ситуацию, в результате чего погиб водитель. Поэтому необходима надлежащая регламентация вопросов ответственности за причинение вреда «умными» роботами.

В сфере трудового права вопросы ответственности также возникают, одной из важнейших может стать проблема распределения ответственности между работодателем, работником, непосредственным руководителем робота или «умным» роботом [Sayarer 2017].

Нельзя забывать, что главным признаком трудовых отношений является личный характер прав и обязанностей работника. Именно из этого признака выводится ряд принципов трудового права, которые призваны защитить работника как слабую сторону правоотношений. Наделение «умных» роботов статусом работника полностью противоречит основным началам и принципам построения отечественного законодательства, именно в нашей стране работники обладают многочисленными правами и льготами, что опять обусловливается личным характером труда. Технологии искусственного интеллекта, безусловно, вытеснят целые профессии, но именно работниками «умные» роботы не станут. Собственно говоря, «умные» роботы выгоднее работников как раз потому, что нормы трудового законодательства на них не распространяются, их работа бесперебойна и качественна.

**Технологии искусственного интеллекта, безусловно, вытеснят целые профессии, но именно работниками «умные» роботы не станут**

Далее рассмотрим вопрос о потенциальной масштабной безработице в связи с применением искусственного интеллекта в сфере труда. Представляется, что как ранее промышленные революции освободили работника от тяжелого, в ряде случаев монотонного физического труда, последние революции, особенно Четвертая, будут способствовать освобождению работника от рутинной работы в интеллектуальной сфере.

Прогнозы по безработице в связи с применением цифровых технологий значительно разнятся: от 2 млн до 2 млрд человек

к 2030 г. Так, согласно прогнозу *McKinsey*, к 2030 г. около 400 млн человек (или 14 % рабочей силы) на планете потеряют работу из-за того, что их функции станут выполняться с помощью цифровых технологий. Прогнозируется следующая вероятность исчезновения юридических профессий: ассистентов и помощников юристов – 94,5 %, юридических секретарей – 97,6 %, судебных репортеров – 50,2 %, работников в сфере судебного права – 40,9 %, судей – 40,1 %, адвокатов – 3,5 % [Frey, Osborne 2013].

В связи с этим нужно выделить возможные уровни вовлеченности искусственного интеллекта в сферу труда: 1) замена; 2) автоматизация; 3) облегчение; 4) расширение возможностей.

Например, работа переводчика в зависимости от различной степени вовлеченности в нее когнитивных технологий будет меняться следующим образом. При уровне «замена» вся работа переводчика производится искусственным интеллектом. При уровне «автоматизация» бóльшую часть работы делает компьютер, после чего переводчики редактируют автоматически переведенный текст. При уровне «облегчение» происходит автоматизация неинтересной, рутинной работы. При «расширении возможностей» переводчики используют искусственный интеллект лишь для ускорения выполнения своих задач (например, подбор нескольких вариантов фразы).

В каждой профессии и при каждой задаче работодатели выбирают свой уровень применения цифровых технологий. Но также они должны определять, какие требования необходимо предъявлять к работникам, а работники (будущие работники) – какие навыки им развивать. Скорее всего, станут более ценными эмоциональный интеллект, творческий подход, способность работать в команде, интуиция, способность убеждать, ситуационная адаптивность и т. д. В образовании следует учитывать, что сейчас нужна не подготовка человека с большим багажом знаний, а умение находить информацию и применять ее на практике. Кроме того, актуально изучение английского языка с раннего детства и на хорошем уровне.

Также отметим, каких специалистов, по крайней мере по сегодняшним данным, не коснется технологическая безработица: 1) лица творческих профессий и изобретатели; 2) сложные стратегические рабочие места (руководители, дипломаты и т. п.); 3) социально «чуткие» рабочие места (воспитатели, няни, учителя) [Lee 2019]. Вместе с тем в технологии искусственного интеллекта уже закладываются основы создания стихотворений, живописи и т. д. Кроме того, серьезный и беспристрастный контроль за работниками с помощью цифровых средств способен устранить и многие руководящие должности из штатов компаний.

Итак, распространение искусственного интеллекта неизбежно будет «стоить» многих рабочих мест. Важно, чтобы государства уже сейчас формировали правовую, экономическую и социальную стратегию для решения проблем, связанных с технологической безработицей. Здесь можно использовать рекомендации Международной ассоциации юристов по стабилизации трудовых отношений в связи с вышеобозначенными проблемами. Так, предлагается создать список работ, осуществляемых исключительно людьми; определить правила построения взаимоотношений людей и роботов для совместного труда; установить квоты на рабочие места, занимаемые людьми [Филипова 2017: 65].

В будущем и сами рабочие места претерпели бы значительные изменения вследствие распространения цифровых технологий вообще и искусственного интеллекта в частности. Так, при помощи нейросетей с «умными» устройствами масштабы контроля за работниками станут невероятными. Будут не только измеряться темп работы, перерывы в работе, уровень сонливости [Hirsch 2019], но и определяться пригодность конкретного работника для выполнения конкретных задач [Stefano 2019]. Таким образом, технологии искусственного интеллекта могут повлиять и на оптимизацию персонала.

Возвращаясь к правовому регулированию искусственного интеллекта в России, отметим, что в п. 19 Стратегии указаны основные принципы развития и использования технологий искусственного интеллекта, среди которых на первом месте значится обеспечение защиты права на труд. Еще Л. С. Таль выделял в качестве обязательного признака труда его личный характер [Таль 1913: 32]. Поэтому труд может являться единственным источником существования человека, он неразрывно связано не только с самой лично-

стью, но и с возможностью существования работника, членов его семьи. Именно этим обусловлены многие принципы и институты трудового права: минимальный размер оплаты труда, гарантии безработным гражданам, принцип справедливой заработной платы и т. д. Соответственно изменения, которые могут посягнуть на устойчивость трудовых отношений, их предсказуемость, на востребованность профессий, их отмирание, обновление, на отношения в сфере занятости, – вызывают социальные волнения, которые порой угрожают политической стабильности. Однако все развитые государства осознают, что цифровая экономика суть новый уклад жизни, новая основа для государственного управления, экономики, социальной сферы. Переход к ней – это неизбежный процесс, который пройдут все страны, и положение каждой страны будет определяться тем, насколько оперативно она отреагирует на новые тренды.

## Список литературы

*Eidenmueller H.* The Rise of Robots and the Law of Humans // Oxford Legal Studies Research Paper. 2017. № 27.

*Frey C. B., Osborne M. A.* The Future of Employment: How Susceptible Are Jobs to Computerisation? 2013. September, 17 // URL: https://robo-hunter.com/pdf/The_Future_of_Employment.pdf (дата обращения: 19.04.2020).

*Hirsch J.* Worker Protection Laws Aren't Ready for Artificial Intelligence, Automation and Other New Technology // By Guest Column. 2019. September, 2. URL: https://www.virginiamercury.com/2019/09/02/worker-protection-laws-arent-ready-for-artificial-intelligence-automation/.

*Lee K.-F.* Artificial Intelligence Is Powerful – And Misunderstood. Here's How We Can Protect Workers // Time. 2019. January, 12. URL: https://time.com/5501056/artificial-intelligence-protect-workers (дата обращения: 19.04.2020).

*Sayarer J.* You're Hired – Taking on Robots as Employees. 2017 // URL: http://www.faa.unisg.ch/files/cto_layout/downloads/presse/LexisNexis_You%27re%20hired%20-%20taking%20on%20robots%20as%20employees.pdf (дата обращения: 19.04.2020).

*Stefano V. de.* «Negotiating the Algorithm»: Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection (May 16, 2018) // Comparative Labor Law & Policy Journal. 2019. Vol. 41. № 1.

*Vincent J.* Pretending to Give a Robot Citizenship Helps No One // The Verge. 2017. October 30. URL: https://www.theverge.com/2017/10/30/16552006/robot-rights-citizenship-saudi-arabia-sophia (дата обращения: 19.04.2020).

*Архипов В. В., Наумов В. Б.* О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности // Закон. 2017. № 5. С. 157–170.

*Баранова А. Б., Бобылева А. З., Вайпан В. А. и др.* Институт несостоятельности (банкротства) в правовой системе России и зарубежных стран: теория и практика правоприменения: моногр. / отв. ред. С. А. Карелина, И. В. Фролов. М.: Юстицинформ, 2020. 360 с.

*Грищенко Г. А.* Искусственный интеллект в государственном управлении // Российский юридический журнал. 2018. № 6. С. 27–31.

*Кирсанова Е. Е.* Правовой режим нейросетей в условиях цифровой экономики // Современные информационные технологии и право: моногр. / отв. ред. Е. Б. Лаутс. М.: Статут, 2019. С. 180–189.

*Мартынова Т. Л.* К вопросу развития электронного правосудия // Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее (Кутафинские чтения): сб. докл. VII Междунар. науч.-практ. конф. М., 2015. С. 308–311.

*Михалева Е. С., Шубина Е. А.* Проблемы и перспективы правового регулирования робототехники // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 12. С. 26–35.

*Нагродская В. Б.* Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права: науч.-метод. пособие / под ред. Л. А. Новоселовой. М.: Проспект, 2019. 128 с.

*Таль Л. С.* Трудовой договор. Ярославль, 1913. Ч. 1. 632 с.

*Филипова И. А.* Искусственный интеллект и трудовые отношения: социальные перспективы и тенденции правового регулирования // Российская юстиция. 2017. № 11. С. 65–67.

*Филипова И. А.* Правовое регулирование труда – 2020: смена парадигмы как следствие цифровизации экономики // Юрист. 2018. № 11. С. 31–35.

**Элеонора Игоревна Лескина** – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права Саратовской государственной юридической академии. 410028, Российская Федерация, Саратов, ул. Чернышевского, д. 104. E-mail: elli-m@mail.ru.

## Artificial Intelligence and Labor

*The rapid development of artificial intelligence raises many questions regarding its legal status, capabilities and ethical limitations. All this is especially relevant for the world of employment, because the society expresses its deepest fears in connection with the potential unemployment due to introduction of artificial intelligence in life. The purpose of the paper is to identify the place of artificial intelligence in labor market and possible areas of its application, to consider the main problems associated with the regulation of the labor market, as well as the endowment of the «smart» robots as a subject of law. The methods used are analysis and synthesis, deduction and induction, comparative legal, historical methods.*

*The possible areas of application of artificial intelligence are very diverse and expand every year. In general, digital technologies and especially artificial intelligence will contribute to the automation of almost all processes, improving the quality of the services provided, goods manufactured and work performed.*

*The author considers the legal and scientific definition of artificial intelligence, the distinction of this concept with related ones, the division into «weak» and «strong» artificial intelligence, the position of the European Parliament on endowing «smart» robots with the status of an electronic personality, the position of Russian scientists, the possibility of endowing artificial intelligence, «smart» robots with the status of subjects of labor law, as well as the problem of potential unemployment caused by the widespread use of artificial intelligence.*

***Keywords**: artificial intelligence, robotics, digitalization, labor relations, unemployment, tortability*

## References

Arkhipov V. V., Naumov V. B. O nekotorykh voprosakh teoreticheskikh osnovanii razvitiya zakonodatel’stva o robototekhnike: aspekty voli i pravosub”yektnosti [On Some Issues of the Theoretical Foundations of the Development of Legislation on Robotics: Aspects of Will and Legal Personality], *Zakon*, 2017, no. 5, pp. 157–170.

Eidenmueller H. The Rise of Robots and the Law of Humans, *Oxford Legal Studies Research Paper*, 2017, no. 27.

Filipova I. A. Iskusstvennyi intellekt i trudovye otnosheniya: sotsial’nye perspektivy i tendentsii pravovogo regulirovaniya [Artificial Intelligence and Labor Relations: Social Perspectives and Trends in Legal Regulation], *Rossiiskaya yustitsiya*, 2017, no. 11, pp. 65–67.

Filipova I. A. Pravovoe regulirovanie truda – 2020: smena paradigmy kak sledstvie tsifrovizatsii ekonomiki [Legal Regulation of Labor – 2020: a Paradigm Shift as a Consequence of The Digitalization of the Economy], *Yurist*, 2018, no. 11, pp. 31–35.

Frey C. B., Osborne M. A. *The Future of Employment: How Susceptible Are Jobs to Computerisation?* 2013, September 17, available at: https://robo-hunter.com/pdf/The_Future_of_Employment.pdf (accessed: 19.04.2020).

Grishchenko G. A. Iskusstvennyi intellekt v gosudarstvennom upravlenii [Artificial Intelligence in Public Administration], *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*, 2018, no. 6, pp. 27–31.

Vincent J. Pretending to Give a Robot Citizenship Helps No One, *The Verge*, 2017, October 30, available at: https://www.theverge.com/2017/10/30/16552006/robot-rights-citizenship-saudi-arabia-sophia (accessed: 19.04.2020).

Hirsch J. Worker Protection Laws Aren't Ready for Artificial Intelligence, Automation and Other New Technology, *By Guest Column*, 2019, September 2, available at: https://www.virginiamercury.com/2019/09/02/worker-protection-laws-arent-ready-for-artificial-intelligence-automation.

Lee K.-F. Artificial Intelligence Is Powerful – And Misunderstood. Here's How We Can Protect Workers, *Time*, 2019, January, 12, available at: https://time.com/5501056/artificial-intelligence-protect-workers/ (accessed: 19.04.2020).

Karelina S. A., Frolov I. V. (eds.). *Institut nesostoyatel'nosti (bankrotstva) v pravovoi sisteme Rossii i zarubezhnykh stran: teoriya i praktika pravoprimeneniya* [Institute of Insolvency (Bankruptcy) in the Legal System of Russia and Foreign Countries: Theory and Practice of Law Enforcement], Moscow, Yustitsinform, 2020, 360 p.

Kirsanova Ye. Ye. *Pravovoi rezhim neirosetei v usloviyakh tsifrovoi ekonomiki* [The Legal Regime of Neural Networks in the Digital Economy], *Sovremennye informatsionnye tekhnologii i parvo* [Modern Information Technology and Law], Moscow, Statut, 2019, pp. 180–189.

Martynova T. L. K voprosu razvitiya elektronnogo pravosudiya [On the Development of E-Justice], *Sudebnaya reforma v Rossii: proshloe, nastoyashchee, budushchee (Kutafinskie chteniya)* [Judicial Reform in Russia: Past, Present, Future (Kutafin Readings)], Moscow, 2015, pp. 308–311.

Mikhaleva Ye. S., Shubina Ye. A. Problemy i perspektivy pravovogo regulirovaniya robototekhniki [Problems and Prospects of the Legal Regulation of Robotics], *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*, 2019, no. 12, pp. 26–35.

Nagrodskaya V. B. *Novye tekhnologii (blokchein / iskusstvennyi intellekt) na sluzhbe prava* [New Technologies (Blockchain / Artificial Intelligence) in the Service of Law], Moscow, Prospekt, 2019, 128 p.

Sayarer J. *You're Hired – Taking on Robots as Employees*, available at: http://www.faa.unisg.ch/files/cto_layout/downloads/presse/LexisNexis_You%27re%20hired%20-%20taking%20on%20robots%20as%20employees.pdf (accessed: 19.04.2020).

Stefano V. de. Negotiating the Algorithm': Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection (May 16, 2018), *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2019, vol. 41, no. 1.

Tal' L. S. *Trudovoi dogovor* [Labor Contract], Yaroslavl', 1913, pt. 1, 632 p.

**Eleonora Leskina** – candidate of juridical sciences, associate professor of the Chair of labor law, Saratov State Law Academy. 410028, Russian Federation, Saratov, Chernyshevsky str., 104. E-mail: elli-m@mail.ru.

Дата поступления в редакцию / Received: 06.04.2020
Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 30.06.2020

***А. В. Серова***
*Уральский государственный*
*юридический университет*
*(Екатеринбург)*
***С. И. Серов***
*Палата налоговых консультантов России*
*(Москва)*

# ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА САМОЗАНЯТЫХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: НАЛОГОВО-ПРАВОВОЕ И СОЦИАЛЬНО-ТРУДОПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

*Анализируется опыт России и Казахстана по регламентации правового статуса самозанятых. Исследование основано на междисциплинарном подходе и проведено с помощью формально-юридического метода и метода сравнительного правоведения.*

*Рассмотрены понятие «самозанятые» в широком и узком смысле, его признаки (родовые и видовые), предпринята попытка проведения классификации самозанятых, определена отраслевая специфика их правового статуса, в том числе проанализированы специальные налоговые режимы «Налог на профессиональный доход» и «Единый совокупный платеж», выявлены проблемы социально-трудоправового статуса самозанятых.*

*Установлено, что как в России, так и в Казахстане отсутствует общее для всех отраслей законодательства определение понятия «самозанятый», неоднозначны его признаки, вследствие чего трудно провести нормативную классификацию самозанятых. Неупорядоченное правовое регулирование правового статуса самозанятых оставляет нерешенными проблемы, связанные с их социальным обеспечением, охраной труда, продолжительностью рабочего времени и временем отдыха, заработной платой, коллективными правами и иными вопросами социально-трудового характера.*

***Ключевые слова:*** *самозанятые, независимый работник, сфера действия трудового права, нестандартные формы занятости, качество трудовой жизни, специальный налоговый режим*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-118-132

Проблема борьбы с теневым сектором экономики не является новой и носит общемировой характер. Об этом свидетельствует большое количество отечественных и зарубежных научных публикаций по данной тематике [Ершова, Тарасенко 2018: 104; Agut Garcia, Nunez Gonzalez 2012: 132–133; Arcidiacono, Borghi, Ciarini 2019: 611; Armano, Maestripieri, Murgia 2016: 4; Dubuc 2016: 4; Guaman Hernandez, Lorente Campos 2018: 2; Khassenov 2016: 131; Rosenfield 2018: 337; Srivastava 2019: 147].

С одной стороны, государства стремятся обеспечить свои фискальные интересы по увеличению доходной части бюджета, достичь экономического роста, снизить уровень безработицы и нищеты. Поэтому стимулирование самостоятельной занятости граждан представляет собой один из способов повышения благосостояния населения за счет создания новых индивидуальных рабочих мест, повышения темпов экономического роста. Выведение доходов самозанятых «из тени» способствует пополнению доходной части государственного бюджета, за счет которой государство может исполнять среди прочих и свои социальные обязательства. Имеется необходимость в поддержании социального мира и достижения социальной справедливости за счет вовлечения в систему обязательного социального страхования лиц, которые пользуются различными социальными блага-

ми (бесплатным медицинским обслуживанием, государственными социальными пенсиями по старости и пр.), но не вносят в нее своего вклада.

С другой стороны, отдельные физические лица, которые самостоятельно обеспечивают себя работой, заинтересованы в наименее обременительной организационно-правовой форме реализации своей свободы труда и в повышении качества своей жизни в целом и трудовой в частности.

В Российской Федерации и в Республике Казахстан деятельность самозанятых уже охвачена правовым регулированием. В связи с этим научный интерес вызывают проведение сравнительно-правового исследования выбранных данными государствами моделей нормативной регламентации правового статуса самозанятого населения и оценка их эффективности с точки зрения удовлетворения интересов как государства и общества, так и самих самозанятых.

**1. Нормативно-правовая база регламентации деятельности самозанятых в России и в Казахстане**

1 января 2019 г. в РФ стартовал новый эксперимент по правовому регулированию труда самозанятого населения путем установления специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в соответствии с Федеральным законом от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ (ред. от 1 апреля 2020 г.) «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима „Налог на профессиональный доход“». Он начал проводиться в четырех субъектах РФ (в Москве, Московской и Калужской областях, Республике Татарстан). С 1 января 2020 г. к участию в эксперименте присоединилось еще 19 субъектов РФ: Санкт-Петербург, Волгоградская, Воронежская, Ленинградская, Нижегородская, Новосибирская, Омская, Ростовская, Самарская, Сахалинская, Свердловская, Тюменская, Челябинская области, Красноярский и Пермский края, Ненецкий автономный округ, Ханты-Мансийский автономный округ – Югра, Ямало-Ненецкий автономный округ, Республика Башкортостан. 1 июля 2020 г. планируется распространить указанный налоговый режим на территорию всей страны. Срок проведения эксперимента – до 31 декабря 2028 г.

Кроме того, основу правового статуса самозанятых в России составляют Гражданский кодекс РФ (часть первая) и Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 (ред. от 24 апреля 2020 г.) «О занятости населения в Российской Федерации» (далее – Закон РФ о занятости населения).

Опыт России в вопросе внедрения специального налогового режима для самозанятых не является уникальным для налоговых систем других государств, в том числе наших ближайших экономических партнеров – членов Евразийского экономического союза.

Так, Республика Казахстан пришла к решению вопроса об определении правового статуса самозанятого населения в процессе реформы системы обязательного социально-медицинского страхования. В результате исследований государством была получена информация о большом экономически активном и трудоспособном количестве граждан, которые самостоятельно обеспечивают себя работой и не включаются в круг участников новой системы финансирования социально-медицинского страхования через уплату налогов и взносов[1].

В Казахстане основными нормативными правовыми актами, регулирующими правовой статус самозанятых, являются Предпринимательский кодекс РК 2015 г., Налоговый кодекс РК 2017 г., постановление Правительства РК от 18 января 2019 г. № 4 «Об утверждении Правил уплаты, распределения и перечисления единого совокупного платежа в виде индивидуального подоходного налога и социальных платежей, а также их возврата». Кроме того, в Казахстане регламентируются социальные вопросы правового статуса самозанятых посредством закрепления соответствующих положений в Законах РК от 21 июня 2013 г. № 105-V «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» (далее – Закон РК о пенсионном обеспечении), от 16 ноября 2015 г. № 405-V «Об обязательном социальном медицинском страховании» (далее – Закон РК об обязательном социальном медицинском страховании), от 6 апреля 2016 г. № 482-V «О занятости населения» (далее – Закон РК о занятости населения), Законе РК от 26 декабря 2019 г. № 286-VI

[1] Нурсултан Назарбаев недоумевает, почему в Казахстане до сих пор есть проблемы с самозанятым населением // URL: https://ru.sputniknews.kz/society/20180209/4537991/nazarbaev-dujsenovoj-ty-ustala-naehtoj-rabote.html (дата обращения: 17.02.2020).

«Об обязательном социальном страховании» (далее – Закон РК об обязательном социальном страховании).

Таким образом, нормативно-правовые базы регламентации правового статуса самозанятых в России и Казахстане имеют общие признаки. Во-первых, в их основу положены гражданское (предпринимательское) и налоговое законодательство. Причем акцент делается именно на налоговом законодательстве, что свидетельствует о преобладании фискальных интересов государств в решении вопросов в сфере самозанятости. Во-вторых, в законодательстве о занятости населения содержится ряд положений, регламентирующих правовой статус самозанятых. В-третьих, для решения социально-трудовых проблем самозанятых оба государства отказались от распространения на них положений трудового законодательства.

В то же время в Казахстане, в отличие от России, самозанятые включены в систему обязательного социального, пенсионного и медицинского страхования, что воплощено как в налоговом, так и в социальном законодательстве. Несомненно, это одно из преимуществ казахской модели нормативной регламентации правового статуса самозанятых. Однако мировым трендом в развитии национальных отраслевых законодательств является расширение сферы действия трудового права за счет включения в нее самозанятых. Данный тон задан Международной организацией труда (далее – МОТ): в принятых ею документах поступательно развивается идея о предоставлении равных возможностей реализации концепции достойного труда в полной мере (а не только в части социального обеспечения) как работникам, работающим на основании трудового договора, так и самозанятым. В качестве примера можно привести Декларацию МОТ «О социальной справедливости в целях справедливой глобализации» (принята на 97-й сессии Международной конференции труда в Женеве 10 июня 2008 г.) и Рекомендацию МОТ № 204 «О переходе от неформальной к формальной экономике» (принята в Женеве 12 июня 2015 г.) и др.

В ряде зарубежных государств данная идея уже реализуется, хотя и по-разному. Включение самозанятых в сферу действия трудового права может осуществляться следующим образом: путем принятия специального закона, в котором устанавливается субсидиарное применение отдельных норм трудового права к самозанятым (в Испании); путем включения в трудовое законодательство положений, распространяющихся (пусть и ограниченно) на самозанятых (в Германии, Швеции); путем признания в судебном порядке гражданско-правовых отношений, возникших между самозанятым и его контрагентом, трудовыми отношениями (в ЮАР, США) [Зайцева 2019: 215–217]. Главное условие для включения самозанятых в сферу влияния (как в первом случае) либо в сферу действия (как во втором случае) трудового законодательства, или судебного признания отношений трудовыми – определение критериев зависимости самозанятых от контрагентов.

Ввиду вышеизложенного следует признать избранные Россией и Казахстаном модели нормативной регламентации правового статуса самозанятых противоречащими общемировому направлению развития национальных отраслевых законодательств в данной части. Поэтому с целью решения проблемы обеспечения достойного труда для самозанятых и повышения качества их трудовой жизни, как того требует МОТ (а ее участницами являются и Россия, и Казахстан), считаем целесообразным использовать опыт зарубежных стран по распространению сферы действия трудового законодательства на зависимых самозанятых. В РФ данной позиции уже придерживается ряд ученых-трудовиков [Вышеславова, Польшина 2020: 143; Зайцева 2019: 219; Хныкин 2019: 39].

Полагаем, что необходимо поддержать эту идею путем принятия федерального закона «О правовом положении самозанятых в Российской Федерации». По своей отраслевой природе он будет комплексным, поскольку в нем будут сочетаться нормы разных отраслей права – гражданского и трудового. Представляется, что в данном нормативном правовом акте целесообразно детализировать гражданско-правовой статус независимых самозанятых, определить виды и формы их поддержки, в том числе в сфере социального обеспечения. Однако в случае если самозанятый зависим от одного или нескольких контрагентов (при этом критерии такой зависимости должны быть четко определены в указанном специальном законе), то его пра-

вовой статус должен сочетать элементы не только гражданско-правового статуса с определением мер социального обеспечения, но и трудоправового статуса, поскольку нормы гражданского права не способны обеспечить самозанятому должной правовой защиты.

**2. Характеристика понятия «самозанятый»: признаки, определение круга субъектов, включенных в его объем, и их классификация**

Понятие «самозанятые» в РФ и РК законодательно не закреплено, что делает проблемным определение его признаков, а следовательно, и круга субъектов, которых необходимо относить к самозанятым. Этот вопрос решается по-разному в обоих государствах в зависимости от того, какая отрасль законодательства (налоговое или о занятости населения) применяется в конкретной ситуации. Соответствующим образом решается вопрос и о классификации самозанятых.

Например, в РФ *для целей налогового законодательства* самозанятые именуются налогоплательщиками налога на профессиональный доход. К ним относятся физические лица, которые обладают следующими признаками, определенными в ст. 23 ГК РФ и ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима „Налог на профессиональный доход“»:

принадлежность к категории физических лиц (при этом они могут как иметь статус индивидуального предпринимателя, так и осуществлять предпринимательскую деятельность без его получения);

самостоятельное обеспечение себя доходом, средствами производства и пр.;

отсутствие трудовых отношений с другими лицами (иными словами, отсутствие правового статуса работодателя по выбранному виду деятельности для целей налогообложения в рамках специального налогового режима «Налог на профессиональный доход»);

осуществление деятельности того вида, который не включен в перечень ограничений для уплаты налога на профессиональный доход;

получение дохода в календарном году не более 2,4 млн руб.

При этом возникает ряд проблем. Во-первых, фактическое и юридическое содержание понятия «самозанятые» не совпадают, поскольку в обществе под ними понимаются лица, которые заняты в теневом секторе экономики и скрывают свои доходы (в средствах массовой информации именно они приводятся в качестве примера в ходе освещения целей и задач проводимого налогового эксперимента), однако сам эксперимент направлен на иной, более широкий круг субъектов [Серова 2019: 33]. Во-вторых, различные специалисты подчеркивают, что происходит смешение самозанятых, в отношении деятельности которых был введен специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход», и других лиц, самостоятельно обеспечивающих себя доходом (индивидуальные предприниматели, адвокаты, учредившие адвокатский кабинет, частные нотариусы и пр.) [Бабайцева 2017; Попкова 2017; Серова 2019: 35].

В РК самозанятые так же, как и в РФ, определяются через категорию плательщика налогового платежа конкретного вида и именуются плательщиками единого совокупного платежа (далее – ЕСП). При этом часть их признаков совпадает с признаками самозанятых, определяемых по налоговому законодательству РФ. К числу общих признаков можно отнести то, что они не используют труд наемных работников и что в отношении размера их дохода за календарный год установлены ограничения (в частности, размер дохода для плательщика ЕСП, который он получает от таких видов деятельности, за календарный год не должен превышать 1175-кратного размера месячного расчетного показателя, установленного законом о республиканском бюджете и действующего на 1 января соответствующего финансового года).

Разница между самозанятыми по налоговому законодательству России и Казахстана заключается в том, что плательщики ЕСП должны:

осуществлять предпринимательскую деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя;

уплатить единый совокупный платеж, чтобы приобрести специальный статус (в России физическому лицу для этого достаточно зарегистрироваться в системе «Мой налог»);

оказывать услуги исключительно физическим лицам, не являющимся налоговыми агентами, и (или) реализовывать исключительно физическим лицам, не являющимся налоговыми агентами, сельскохозяйственную продукцию личного подсобного хозяйства

собственного производства, за исключением подакцизной продукции (в РФ самозанятые могут осуществлять свою деятельность в отношении как физических, так и юридических лиц, что влияет на размер уплачиваемого ими налога);

осуществлять виды деятельности, предусмотренные для плательщиков ЕСП, не на территории объектов коммерческой недвижимости, а также торговых объектов, в том числе находящихся на праве собственности, аренды, пользования, доверительного управления.

Кроме того, плательщиками не могут быть лица, предоставляющие в имущественный наем (аренду) имущество, за исключением жилища; лица, занимающиеся частной практикой; иностранцы и лица без гражданства, за исключением оралманов.

Думается, что опыт Казахстана по четкому разграничению на законодательном уровне самозанятых и иных субъектов (например, индивидуальных предпринимателей) и установлению запрета на осуществление ими деятельности в отношении юридических лиц и на территории объектов коммерческой недвижимости и пр., следует признать более успешным по сравнению с опытом России в решении данных вопросов, поскольку он способствует предотвращению появления ситуаций, связанных с неправомерными действиями недобросовестных работодателей по выводу своих работников за штат с целью минимизации своих расходов на персонал. К сожалению, в РФ такие случаи нередки[1].

В законодательстве о занятости населения обоих государств круг лиц самозанятыми, определяется по-разному. Так, круг субъектов, относимых к самозанятым, в Законе РФ о занятости населения определяется иначе, чем в российском налоговом законодательстве. Согласно подп. 7 п. 1 ст. 7 и абз. 11 подп. 8 п. 1 ст. 7.1-1 Закона РФ о занятости населения содействие самозанятости граждан представляет собой одну из мер социальной поддержки, предоставляемой безработным гражданам. При этом к ним относятся только те физические лица, которые, во-первых, признаны в установленном законом порядке безработными, а во-вторых, намереваются выбрать одну из официальных форм осуществления предпринимательской деятельности (юридическое лицо, индивидуальный предприниматель или фермер). Более того, одним из условий получения таким безработным гражданином финансовой помощи может быть создание рабочих мест для других безработных граждан, которые будут направлены к нему на работу центром занятости населения (решение Арбитражного суда Свердловской области от 20 февраля 2014 г. по делу № А60-44066/2013).

Иными словами, такой самозанятый должен будет приобрести правовой статус работодателя, что совершенно противоречит смыслу, придаваемому понятию «самозанятый» в налоговом законодательстве. Более того, гражданин, зарегистрированный в системе «Мой налог», не может быть признан безработным, а значит, не может получить соответствующие меры социальной поддержки. Таким образом, в РФ значения понятия «самозанятый» в налоговом законодательстве и законодательстве о занятости населения являются противоположными друг другу.

Иная ситуация наблюдается в законодательстве о занятости населения Казахстана. В рамках внедрения специального налогового режима для самозанятых Законом РК от 26 декабря 2018 г. № 203-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам занятости населения» были внесены изменения не только в Налоговый и Предпринимательский кодексы РК, но и в Закон РК о занятости населения. В принципе они могли решить проблему терминологической унификации наименования и определения круга лиц, которые относятся к самозанятым (заметим, что в РФ подобные попытки не были претворены в жизнь. Однако системный анализ данных изменений, к сожалению, приводит к иным выводам.

Так, в понятийном аппарате Закона РК о занятости населения появилась новая категория лиц – «независимые работники». Согласно п. 30-1 ст. 1 Закона под ними понимаются физические лица, самостоятельно осу-

[1] *Богушевский Р.* Работодатели начали оформлять сотрудников как самозанятых // URL: https://dailystorm.ru/obschestvo/rabotodateli-nachali-oformlyat-sotrudnikov-kak-samozanyatyh (дата обращения: 13.05.2020); *Жарова Е., Кузьмина А.* «Перевод» работников в самозанятые: мифы и реальность // URL: https://www.garant.ru/ia/opinion/author/anastasiya-kuzmina/1257724/ (дата обращения: 13.05.2020); *Соловьева О.* Бюджетников заставляют регистрироваться самозанятыми // URL: http://www.ng.ru/economics/2019-11-24/1_7734_registration.html (дата обращения: 13.05.2020).

ществляющие деятельность по производству (реализации) товаров, работ и услуг с целью извлечения дохода без государственной регистрации своей деятельности, за исключением индивидуальных предпринимателей, лиц, занимающихся частной практикой, учредителей (участников) хозяйственного товарищества и учредителей, акционеров (участников) акционерного общества, членов производственного кооператива. Подчеркнем, что статьей 4 Закона РК о занятости населения независимые работники прямо отнесены к занятым лицам. По сути, они и есть те лица, которые именуются в литературе «самозанятыми».

Итак, с точки зрения законодательства о занятости населения Казахстана лицо, которое может быть отнесено к самозанятым, должно соответствовать следующим признакам:

являться физическим лицом;

самостоятельно осуществлять деятельность (без найма других лиц и не по договору с работодателем);

осуществлять деятельность, направленную на производство (реализацию) товаров, работ и услуг с целью извлечения дохода, при этом прямые указания на перечень профессий или видов деятельности отсутствуют;

извлекать доход от данной деятельности;

не иметь государственной регистрации (например, лицо не должно быть зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя);

не подпадать под исключения, указанные в законе.

Казалось бы, все перечисленные признаки совпадают с признаками плательщика ЕСП. Добавим, что на официальном сайте Единого накопительного пенсионного фонда размещена информация, в которой термин «самозанятые» раскрывается через указание именно на категорию независимых работников, а в дальнейшем разъясняется суть введенного ЕСП[1]. Иными словами, на официальном уровне признается тождество рассматриваемых категорий. Однако так ли это на самом деле?

Представляется, что с точки зрения налогового законодательства РК круг субъектов, которые могут быть отнесены к плательщикам ЕСП, несколько у́же круга субъектов, подпадающих под понятие «независимый работник». Например, плательщиком ЕСП может быть только то физическое лицо, контрагентами которого выступают исключительно физические лица, не являющиеся его налоговыми агентами, в то время как у независимого работника таких ограничений нет, равно как и нет ограничений по размеру дохода. Более того, в силу п. 4 ст. 774 Налогового кодекса РК статус физического лица как плательщика ЕСП зависит от факта уплаты ЕСП, а значит, является временным: «Физические лица признаются плательщиками единого совокупного платежа со дня, в котором произведена уплата такого платежа, до последнего дня месяца, за который производилась уплата единого совокупного платежа». Соответственно если физическое лицо не уплатило ЕСП, но продолжает самостоятельно осуществлять деятельность, приносящую ему доход, то оно теряет статус плательщика ЕСП. Однако признак самозанятости от этого не утрачивается. Согласно Закону РК о занятости населения статус независимого работника по общему правилу является постоянным и не зависит от факта уплаты каких-либо налоговых платежей.

Вероятно, такие терминологические различия не критичны и обусловливаются разными целями налогового законодательства и законодательства о занятости населения РК. Но в целом стоит положительно оценить стремление казахского законодателя к унификации разных отраслей законодательства при закреплении признаков, которыми наделяются самозанятые.

Можно сделать промежуточный вывод о том, что подход к нормативной характеристике самозанятых в Казахстане более успешен, чем подход, принятый в России.

В РФ для целей правового регулирования целесообразно рассматривать понятие «самозанятые» в широком и узком смысле. В широком смысле под самозанятыми понимаются индивидуальные предприниматели, лица, осуществляющие профессиональную деятельность (адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, и иные лица, чья профессиональная деятельность в соответствии с федеральными законами подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию), и иные физические лица, которые самостоятельно обеспечивают себя доходом. Последние и относятся к самозанятым в уз-

[1] Информация для самозанятых // URL: https://www.enpf.kz/ru/services/self-employed/info.php (дата обращения: 13.03.2020).

ком смысле. При этом с целью устранения путаницы в использовании соответствующего термина в нормативных правовых актах самозанятых в широком смысле допустимо именовать «трудящимися не по найму», а иных физических лиц, которые самостоятельно обеспечивают себя доходом, – «самозанятыми». Подобная терминология согласуется с терминологией, используемой МОТ [Трудовые отношения 2005: 78]. Таких самозанятых следует определить в качестве отдельной категории занятых граждан в ст. 2 Закона РФ о занятости населения. Также предлагаем в вышеупомянутом специальном федеральном законе «О правовом положении самозанятых в Российской Федерации» закрепить их признаки:

а) родовые:

принадлежность к категории физических лиц;

**Российская и казахская модели нормативной регламентации правового статуса самозанятых схожи лишь в том, что они определяют самозанятых в качестве субъектов гражданского права и устанавливают в отношении них специальный налоговый режим**

осуществление предпринимательской деятельности с присущими ей признаками самостоятельности, рискового характера, систематического получения дохода;

б) видовые:

отсутствие государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя;

исключительно личный характер предпринимательской деятельности;

выражение предпринимательской деятельности (в части выполнения работ или оказания услуг) в виде выполнения трудовых действий, предусмотренных предметом соответствующего соглашения, с учетом деловых качеств самозанятого;

преимущественная направленность получаемого дохода на обеспечение достойного существования самого гражданина, а также членов его семьи;

в некоторых случаях – экономическая и / или организационная зависимость самозанятого от контрагента (при наличии данного признака самозанятый будет именоваться «зависимым»). При этом экономическая зависимость выражается в том, что бóльшую часть своего дохода самозанятый получает от конкретного контрагента (например, 75 %, как в Испании [Зайцева 2019: 214]), он может быть ограничен в свободе установления цены договора, а организационная зависимость – в обязанности самозанятого следовать указаниям своего контрагента относительно способа и времени оказания услуги и пр. Ярким примером субъектов такой разновидности являются лица, которые обеспечивают себя заказами посредством специализированных онлайн-платформ или мобильных приложений (*Uber,* Яндекс.такси и др.) [Чесалина 2019: 353; Donini, Forlivesi, Rota 2017: 207].

**3. Особенности правового статуса самозанятых**

*Налогово-правовой и гражданско-правовой статус самозанятых.* По данной тематике проведено большое количество научных исследований – специалистами в области финансового и налогового права, цивилистами, экспертами в области предпринимательского права, учеными-экономистами. В основном они акцентируют внимание на следующих вопросах: самозанятость как часть неформальной занятости в структуре национальной экономики, специфика самозанятых как субъектов предпринимательской деятельности, их положение на рынке труда с экономической точки зрения, особенности налогообложения и системы социального страхования самозанятых и пр. [Азатбек, Байтенизов, Дубина 2018; Бабайцева 2017a, 2017b; Бобошко 2019; Ершова, Тарасенко 2018: 104–105; Костюк 2017; Ручкина 2020].

Стоит отметить, что российская и казахская модели нормативной регламентации правового статуса самозанятых схожи лишь в том, что они определяют самозанятых в качестве субъектов гражданского права и устанавливают в отношении них специальный налоговый режим.

Так, в РФ, как говорилось ранее, согласно ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима „Налог на профессиональный доход“» и ст. 23 ГК РФ самозанятыми могут быть либо индивидуальные предприниматели, либо физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без государствен-

ной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей, а значит, они рассматриваются исключительно в качестве субъектов гражданского права. В отношении них устанавливается специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход».

Аналогичная ситуация сложилась в Казахстане. В частности, в соответствии с Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам занятости населения» в Предпринимательском кодексе РК было предусмотрено, что физическое лицо, которое признано плательщиком ЕСП, вправе не регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя.

Не вдаваясь в подробное описание специальных налоговых режимов, установленных для самозанятых в России и в Казахстане, для целей настоящего исследования укажем реперные точки, которые показывают принципиальную разницу между ними. Так, для доходов российских самозанятых установлены две налоговые ставки – в размере 4 % и 6 %. Их выбор зависит от того, кому были реализованы товары (работы, услуги, имущественные права) – физическим лицам или индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам. Налоговый период составляет один календарный месяц, а исчисление и уплата налога происходят посредством мобильного приложения «Мой налог». Иные обязательные налоговые платежи в виде страховых взносов в государственные внебюджетные фонды для самозанятых в РФ не предусмотрены. Зато налогоплательщикам налога на профессиональный доход гарантируется налоговый вычет в размере 10 тыс. руб.

В Казахстане пошли по иному пути упрощения системы налогообложения для самозанятых. 1 января 2019 г. Налоговый кодекс РК был дополнен временным разделом 24 «Единый совокупный платеж», действующим до 1 января 2024 г. и устанавливающим основные положения налогового статуса плательщиков ЕСП. Главным отличием является то, что ЕСП заменяет собой четыре обязательных платежа, поскольку в него включены суммы как индивидуального подоходного налога (10 % ЕСП), так и всех социальных платежей (в Государственный фонд социального страхования – 20 % ЕСП, Единый накопительный пенсионный фонд – 30 % ЕСП, Фонд социального медицинского страхования – 40 % ЕСП).

Согласно п. 2 ст. 775 Налогового кодекса РК размер самого ЕСП определяется за один месяц и составляет однократный размер месячного расчетного показателя в городах республиканского и областного значения, столице и 0,5-кратный размер месячного расчетного показателя – в других населенных пунктах. С 1 января 2020 г. месячный расчетный показатель составляет 2651 тенге (подп. 4 ч. 1 ст. 7 Закона РК от 4 декабря 2019 г. № 276-VI «О республиканском бюджете на 2020–2022 годы»). В перерасчете на российскую валюту по состоянию на 17 мая 2020 г. данная сумма равняется 463,51 руб. В силу п. 4 ст. 775 Налогового кодекса РК ЕСП подлежит уплате общей суммой путем перечисления через банки второго уровня или организации, осуществляющие банковские операции отдельных видов на банковский счет Государственной корпорации «Правительство для граждан», которая ведет персонифицированный учет плательщиков ЕСП.

*Социально-трудоправовой статус самозанятых*. Проблема социальной защищенности самозанятых как в России, так и в Казахстане стоит крайне остро. Российские и казахские трудоправовые и экономические исследования показывают, что самозанятость влечет за собой возникновение парадоксальной ситуации: чем больше индивидуальной свободы в сфере труда у человека, тем больше ослабевают его коллективные связи и система социальной защиты [Абуова, Иванова, Мраморнова 2018: 262; Зайцева 2019: 214; Серегина, Чиканова 2018: 166–167]. Цифровизация сферы труда при всех ее положительных аспектах лишь усугубляет эту ситуацию. Очевидно, что появление новых нетипичных форм труда, трансформация признаков трудовых отношений все больше требуют адекватной нормативной регламентации, учитывающей не только экономические факторы, но и социальные [Берешев 2018: 21; Есимжанова 2018: 47, 50].

Что касается социального обеспечения самозанятых в РК, то путем уплаты ЕСП они включаются в систему обязательного социального страхования, в силу чего им гарантируются:

включение периода осуществления предпринимательской деятельности, за который

они производили обязательные пенсионные взносы, в стаж участия в пенсионной системе при предоставлении государственной базовой пенсионной выплаты (подп. 2 п. 2 ст. 4 Закона РК о пенсионном обеспечении) и в трудовой стаж для назначения пенсионных выплат по возрасту (подп. 5 п. 1 ст. 13 данного Закона);

право на медицинскую помощь в системе обязательного социального медицинского страхования при условии оплаты самозанятым взносов в фонд не менее трех месяцев подряд, предшествующих дате получения медицинской помощи (п. 3-1 ст. 5 Закона РК об обязательном социальном медицинском страховании);

социальная выплата на случай утраты трудоспособности (ст. 20 Закона РК об обязательном социальном страховании);

социальная выплата на случаи потери дохода в связи с беременностью и родами, усыновлением (удочерением) новорожденного ребенка (детей) (ст. 23 Закона РК об обязательном социальном страховании);

социальная выплата на случай потери дохода в связи с уходом за ребенком по достижении им возраста одного года (ст. 24 Закона РК об обязательном социальном страховании).

Кроме того, иждивенцам самозанятого предоставляется право на назначение и получение социальных выплат на случай потери кормильца (ст. 21 Закона РК об обязательном социальном страховании).

При этом в силу признания за такими самозанятыми статуса занятых лиц они не могут быть, как и в РФ, признаны безработными (п. 6 ст. 14 Закона РК о занятости населения). Согласно ч. 1 ст. 22 Закона РК об обязательном социальном страховании им не назначается социальная выплата на случай потери работы.

Таким образом, если в Казахстане в ходе модернизации законодательства, регламентирующего правовой статус самозанятых, пришли к решению не только об установлении для них льготных налоговых ставок для подоходного налога, но и о включении их в систему социальной защиты, то в России такие лица, кроме налогового вычета и низких налоговых ставок, ничего взамен на «обеление» своих доходов не получили. Они не могут сегодня претендовать на обязательное социальное страхование (на выплату пособия по временной нетрудоспособности, пособия по беременности и родам и др.). Российские самозанятые даже не указаны в перечне лиц, которые могут вступить в добровольные отношения по социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством (ч. 3 ст. 2, ст. 4.5 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ (ред. от 27 декабря 2019 г.) «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»).

Кроме того, период осуществления указанными лицами предпринимательской деятельности не включается в страховой стаж, необходимый для исчисления пенсии, что означает возможность получения ими в будущем только социальной пенсии. Конечно, они могут вступить в добровольные отношения по пенсионному страхованию (ст. 29 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 167-Ф (ред. от 1 апреля 2020 г.) «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»), а в силу особенностей системы обязательного медицинского страхования российские самозанятые все равно получают бесплатную медицинскую помощь, потому что в отношении них в таком случае она обеспечивается за счет средств регионального бюджета (ст. 8 Федерального закона от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ (ред. от 24 апреля 2020 г.) «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»), но все это не может расцениваться положительно.

В такой ситуации облегчение налоговой нагрузки для российских самозанятых обернулось отсутствием даже минимальных стандартов их прав в области социального обеспечения. Считаем это серьезным упущением российского законодательства. Особенно остро данный вопрос стоит для зависимых самозанятых. Полагаем, что необходимо включить самозанятых в систему обязательного социального, медицинского и пенсионного страхования, разбив осуществляемый ими платеж на четыре платежа (один налоговый и три для государственных внебюджетных фондов) по примеру РК. Кроме того, упомянутую меру социальной поддержки безработных граждан по содействию им в самостоятельной занятости также логичнее

распространить на случаи, когда они пожелают осуществлять предпринимательскую деятельность в соответствии с абз. 2 ст. 23 ГК РФ без привлечения работников.

МОТ, рассматривая вопрос нестандартной занятости, обращает внимание на необходимость предоставления трудоправовых гарантий лицам, которые именуются ею как «зависимые самостоятельные работники» [Нестандартные формы занятости 2017: 3]. Действительно, если определить признаки самозанятых, становится очевидным, что их отношения с контрагентами в значительной степени схожи с трудовыми отношениями, признаки которых в свою очередь определены в ст. 15 Трудового кодекса РФ, Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом правоотношении» (принята в Женеве 15 июня 2006 г. на 95-ой сессии Генеральной конференции МОТ), п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей-физических лиц и у работодателей-субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям». Об этом свидетельствуют исключительно личный характер деятельности, обусловленность выполнения обязательств по соглашению имеющимися у самозанятого деловыми качествами, алиментарный характер получаемого им дохода, который означает, что данный доход является для него единственным или основным и обеспечивает существование самозанятого и членов его семьи, определенная доля зависимости от контрагента, которая предполагает отсутствие равенства между сторонами, что явно выходит за пределы сферы действия гражданского законодательства.

В связи с этим можно утверждать, что трудовое право, обладая соответствующим защитным инструментарием (система специфических гарантий и компенсаций, особые способы защиты трудовых прав и свобод, обязательность соблюдения требований охраны труда и пр.), может решить проблему качества трудовой жизни зависимых самозанятых. К примеру, распространить на них положения трудового законодательства в части отдельных аспектов социального партнерства (раздел II, глава 61 ТК РФ), установить предельную продолжительность рабочего времени (ст. 91, 92, 94 ТК РФ), урегулировать вопросы оплаты сверхурочной работы (ст. 152 ТК РФ), работы в выходные и нерабочие праздничные дни (ст. 153 ТК РФ), профессионального обучения (раздел IX ТК РФ), охраны труда (раздел X ТК РФ) [Серова 2019: 38]. Этот перечень можно дополнить ограничением оснований для расторжения соглашения с контрагентом (ст. 81, 83, 84 ТК РФ), правом на ежегодный оплачиваемый отпуск (глава 19 ТК РФ), гарантией минимального размера оплаты труда (ст. 133, 133.1 ТК РФ) и обязательной индексации вознаграждения (ст. 134 ТК РФ), а также другими гарантиями, соответствующими их правовому статусу.

Подведем итоги. В России и Казахстане активно разрабатываются и внедряются различные правовые инструменты, направленные на решение проблем, связанных с самозанятыми, которые, как правило, относятся к неформальному сектору экономики и являются экономически активными трудоспособными гражданами, получают определенный доход от своей деятельности, пользуются медицинскими и иными услугами, предоставляемыми государством, однако не участвуют в отношениях, связанных с уплатой налога со своих доходов, с отчислением в специальные фонды взносов на социальное обеспечение различных видов.

Нормы, регламентирующие правовой статус самозанятых в РФ и РК, закреплены в налоговом и гражданском (предпринимательском) законодательстве, в законодательстве о занятости населения, а в Казахстане – также в законодательстве об обязательном социальном и медицинском страховании, пенсионном обеспечении. Поскольку предмет и цели правового регулирования у каждой отрасли законодательства специфичны, постольку в обоих государствах пока не удалось создать единый и цельный блок нормативных предписаний, касающихся определения правового статуса самозанятых. Такая разрозненность норм права не отвечает общей цели упорядоченного правового регулирования труда граждан данной категории и не решает проблему повышения качества их жизни в целом и трудовой жизни в частности. Соответственно на повестке дня остаются вопросы об их социальном обеспечении, достойном уровне доходов, охране труда, включая вопросы ограничения про-

должительности рабочего времени и предоставления гарантированного времени отдыха, участия в коллективных трудовых отношениях и пр.

Стоит подчеркнуть, что опыт РК в этой части представляется более успешным, поскольку самозанятые хотя бы включены в систему обязательного социального, пенсионного, медицинского страхования. В РФ, к сожалению, данный вопрос оставлен на усмотрение самозанятых, что делает их социально незащищенной категорией граждан. Отсутствие же гарантий трудовых прав зависимых самозанятых как в России, так и в Казахстане противоречит мировому тренду развития трудового законодательства и наставлениям МОТ, что может быть рассмотрено в качестве основания для продолжения реформирования законодательства обоих государств в данном направлении.

## Список литературы

*Agut Garcia C., Nunez Gonzalez C.* The Regulation of Economically Dependent Self-Employed Work in Spain: A Critical Analysis and a Comparison with Italy // E-Journal of International and Comparative Labour Studies. 2012. Vol. 1. № 1–2. P. 117–133.

*Arcidiacono D., Borghi P., Ciarini A.* Platform Work: From Digital Promises to Labor Challenges // Partecipazione e Conflitto. 2019. Vol. 12. № 3. P. 611–628. DOI: 10.1285/i20356609v12i3p611.

*Armano E., Maestripieri L., Murgia A.* The Precariousness of Knowledge Workers: Hybridisation, Self-Employment and Subjectification // Work Organisation, Labour & Globalisation. 2016. Vol. 10. № 2. P. 1–8. DOI: 10.13169/workorgalaboglob.10.2.0001.

*Donini A., Forlivesi M., Rota A., etc.* Towards Collective Protections for Crowdworkers: Italy, Spain and France in the EU Context // Transfer: European Review of Labour and Research. 2017. № 23. P. 207–223. DOI: https://doi.org/10.1177/1024258916688863.

*Dubuc L. D.* Human Capital and Earning Differentials for Canadian Artists // E-Journal of International and Comparative Labour Studies. 2016. Vol. 5. № 2. P. 1–33.

*Guaman Hernandez A., Lorente Campos R.* The Process towards Labour Formalisation in Ecuador over the Last Decade // E-Journal of International and Comparative Labour Studies. 2018. Vol. 7. № 1. P. 1–25.

*Khassenov M.* Flexibilization of Labour in Kazakhstan: New Legal Framework and Institutional Decisions // E-Journal of International and Comparative Labour Studies. 2016. Vol. 5. № 1. P. 130–142.

*Rosenfield C. L.* Labour, Self-Entrepreneurship in Brazil and Paradoxes of Social Freedom // Transfer: European Review of Labour and Research. 2018. № 24. P. 337–352. DOI: https://doi.org/10.1177/1024258918775535.

*Srivastava R.* Emerging Dynamics of Labour Market Inequality in India: Migration, Informality, Segmentation and Social Discrimination // The Indian Journal of Labour Economics. 2019. № 62. P. 147–171. DOI: 10.1007/s41027-019-00178-5.

*Абуова Ж. У., Иванова Н. А., Мраморнова О. В.* Возникновение и развитие прекариата в Российской Федерации и Республике Казахстан: сравнительный анализ // Известия Саратовского университета. Новая серия: Экономика. Управление. Право. 2018. Т. 18. № 3. С. 259–266. doi: 10.18500/1994-2540-2018-28-3-259-266.

*Азатбек Т. А., Байтенизов Д. Т., Дубина И. Н. и др*. Экономические функции самозанятости // Экономика, профессия, бизнес. 2018. № 3. С. 16–23. DOI: 10.14258/201834.

*Бабайцева Е. А.* Гражданско-правовая природа самозанятости граждан // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2017a. № 1. С. 206–209.

*Бабайцева Е. А.* Соотношение профессиональной деятельности и самозанятости граждан: цивилистический аспект // Современное право. 2017b. № 4. С. 51–56.

*Берешев С. Х.* Регламентация гибких форм занятости в Республике Казахстан // Уровень жизни населения регионов России. 2018. № 4. С. 18–23. DOI: 10.24411/1999-9836-2018-10035.

*Бобошко Д. Ю.* Налог на профессиональный доход или патент: сравнительный анализ двух специальных налоговых режимов для самозанятых // Аудитор. 2019. Т. 5. № 8. С. 51–60. DOI: 10.12737/article_5d6614de62ce79.84662511.

*Вышеславова Т. В., Польшина А. Д.* Самозанятость в сфере трудовых отношений: проблемы и перспективы // Наука и инновации в XXI веке: актуальные вопросы, открытия и достижения: сб. ст. XVIII Междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. Г. Ю. Гуляев. Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение». С. 141–143.

*Ершова И. В., Тарасенко О. А.* Малое и среднее предпринимательство: трансформация российской системы кредитования и микрофинансирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 39. С. 99–124. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-39-99-124.

*Есимжанова С. Р.* Гибкие формы занятости как фактор неустойчивости рынка труда Казахстана // Уровень жизни населения регионов России. 2018. № 3. С. 45–52. DOI: 10.24411/1999-9836-2018-10027.

*Зайцева Л. В.* Экономически зависимые самозанятые: различия национальных подходов к определению правового статуса // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 446. С. 212–222. DOI: 10.17223/15617793/446/28.

*Костюк И. В.* Занятость и самозанятость как формы доходной деятельности граждан // Российский журнал правовых исследований. 2017. № 2. С. 202–206.

Нестандартные формы занятости. Анализ проблем и перспективы решения в разных странах. Обзорная версия. Женева: МБТ, 2017. 39 с.

*Попкова Ж. Г.* Новая категория самозанятых лиц: проблемы правового статуса // Право и экономика. 2017. № 2. С. 5–14.

*Ручкина Г. Ф.* К вопросу о совершенствовании правового регулирования деятельности самозанятых граждан в Российской Федерации // Налоги. 2020. № 1. С. 42–46.

*Серегина Л. В., Чиканова Л. А.* Правовая защита граждан от безработицы в условиях информационных технологических новаций в сфере труда и занятости // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 3. С. 149-171. DOI: 10.17323/2072-8166.2018.3.149.171.

*Серова А. В.* Самозанятость в России: проблемы и перспективы национального правового регулирования // Российское право: образование, практика, наука. 2019. № 5. С. 27–41. DOI: 10.34076/2410-2709-2019-5-27-41.

Трудовые отношения: Доклад V (1) 95-й сессии Международной конференции труда. Женева: МБТ, 2005. 95 с.

*Хныкин Г. В.* Прекариат как субъект трудовых отношений // Законодательство. 2019. № 2. С. 34–39.

*Чесалина О. В.* Категории занятого населения в трудовом праве и праве социального обеспечения в условиях цифровой экономики // Общее и специальное законодательство о труде и социальном обеспечении (Четвертые Гусовские чтения): материалы Междунар. науч.-практ. конф. / под общ. ред. Н. Л. Лютова, Ф. О. Сулеймановой. М.: РГ-Пресс, 2019. С. 352–356.

**Алена Вадимовна Серова** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры трудового права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: tp@usla.ru.

**Станислав Игоревич Серов** – магистр юриспруденции, консультант по налогам и сборам, член Палаты налоговых консультантов. 105064, Российская Федерация, Москва, ул. Земляной Вал, д. 4, стр. 1. E-mail: tp@usla.ru.

## The Issues of the Legal Status of the Self-Employed in the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan: Tax-Legal and Socio-Labor Law Research

*The regulation of the legal status of the self-employed in Russia and Kazakhstan is studied. The research is based on an interdisciplinary approach and was conducted using the formal legal method and the method of comparative law. The article considers the concept of self-employed in the broad and narrow sense, its generic and specific characteristics, an attempt is made to classify the self-*

*employed, the legislative specifics of their legal status is determined, including the special tax regimes «Professional income tax» and «Single aggregate payment», the problems of social and labor-legal status of the self-employed are revealed.*

*It has been established that both in Russia and Kazakhstan there is no common definition of the term «self-employed» in all the branches of legislation, its features are ambiguous, and as a result, it is very difficult to conduct a normative classification of the self-employed. The disordered legal regulation of the legal status of the self-employed causes unresolved problems related to their social security, labor protection, working time and rest time, wages, collective rights and other issues of a social and labor nature.*

***Keywords:*** *self-employed, independent employee, scope of the labor law, non-standard forms of employment, quality of working life, special tax regime*

## References

Abuova Zh. U., Ivanova N. A., Mramornova O. V. Vozniknovenie i razvitie prekariata v Rossiiskoi Federatsii i Respublike Kazakhstan: sravnitel'nyi analiz [The Genesis and Development of the Precariat in the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan: Comparative Analysis], *Izvestiya Saratovskogo universiteta. Novaya seriya: Ekonomika. Upravlenie. Pravo*, 2018, no. 3, pp. 259–266, DOI: 10.18500/1994-2540-2018-28-3-259-266.

Agut Garcia C., Nunez Gonzalez C. The Regulation of Economically Dependent Self-Employed Work in Spain: A Critical Analysis and a Comparison with Italy, *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 2012, vol. 1, no. 1–2, pp. 117–133.

Arcidiacono D., Borghi P., Ciarini A. Platform Work: From Digital Promises to Labor Challenges, *Partecipazione e Conflitto*, 2019, vol. 12, no. 3, pp. 611–628, DOI: 10.1285/i20356609v12i3p611.

Armano E., Maestripieri L., Murgia A. The Precariousness of Knowledge Workers: Hybridisation, Self-Employment and Subjectification, *Work Organisation, Labour & Globalisation*, 2016, vol. 10, no. 2, pp. 1–8, DOI: 10.13169/workorgalaboglob.10.2.0001.

Azatbek T. A., Baitenizov D. T., Dubina I. N. etc. Ekonomicheskie funktsii samozanyatosti [Economic Functions of Self-Employment], *Ekonomika, professiya, biznes*, 2018, no. 3, pp. 16–23, DOI: 10.14258/201834.

Babaitseva E. A. Grazhdansko-pravovaya priroda samozanyatosti grazhdan [Civil Nature of Self-Employment of Citizensof], *Biznes. Obrazovanie. Pravo. Vestnik Volgogradskogo instituta biznesa*, 2017a, no. 1, pp. 206–209.

Babaitseva E. A. Sootnoshenie professional'noi deyatel'nosti i samozanyatosti grazhdan: tsivilisticheskii aspect [Correlation of Professional Activity and Self-Employment: Civil Law Aspect], *Sovremennoe pravo*, 2017b, no. 4, pp. 51–56.

Bereshev S. Kh. Reglamentatsiya gibkikh form zanyatosti v Respublike Kazakhstan [Regulating Flexible Forms of Employment in the Republic of Kazakhstan], *Uroven' zhizni naseleniya regionov Rossii*, 2018, no. 4, pp. 18–23, DOI: 10.24411/1999-9836-2018-10035.

Boboshko D. Yu. Nalog na professional'nyi dokhod ili patent: sravnitel'nyi analiz dvukh spetsial'nykh nalogovykh rezhimov dlya samozanyatykh [Proffesional Income Tax or Patent: a Comparative Analysis of Two Special Tax Regimes for the Self-Employed], *Auditor*, 2019, vol. 5, no. 8, pp. 51–60, DOI: 10.12737/article_5d6614de62ce79.84662511.

Chesalina O. V. *Kategorii zanyatogo naseleniya v trudovom prave i prave sotsial'nogo obespecheniya v usloviyakh tsifrovoi ekonomiki* [Categories of the Employed Population in Labor Law and Social Security Law in the Digital Economy], Lyutov F. O., Suleimanova F. O. (eds.) *Obshchee i spetsial'noe zakonodatel'stvo o trude i sotsial'nom obespechenii (Chetvertye Gusovskie chteniya* [General and Special Legislation on Labor and Social Security (Fourth Gusov Readings]: conference papers, Moscow, RG-Press, 2019, pp. 352–356.

Chikanova L. A., Seregina L. V. Pravovaya zashchita grazhdan ot bezrabotitsy v usloviyakh informatsionnykh tekhnologicheskikh novatsii v sfere truda i zanyatosti [Legal Protection of Citizens against Unemployment in Context of Information Technology Innovations in the Field

of Labor and Employment], *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki*, 2018, no. 3, pp. 149–171, DOI: 10.17323/2072-8166.2018.3.149.171.

Donini A., Forlivesi M., Rota A. etc. Towards Collective Protections for Crowdworkers: Italy, Spain and France in the EU Context, *Transfer: European Review of Labour and Research*, 2017, no. 23, pp. 207–223, DOI: https://doi.org/10.1177/1024258916688863.

Dubuc L. D. Human Capital and Earning Differentials for Canadian Artists, *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 2016, vol. 5, no. 2, pp. 1–33.

Ershova I. V., Tarasenko O. A. Maloe i srednee predprinimatel'stvo: transformatsiya rossiiskoi sistemy kreditovaniya i mikrofinansirovaniya [Small and Medium-Sized Enterprises: Transformation of the Russian Crediting and Microfinancing System], *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*, 2018, no. 39, pp. 99–124, DOI: 10.17072/1995-4190-2018-39-99-124.

Esimzhanova C. R. Gibkie formy zanyatosti kak faktor neustoichivosti rynka truda Kazakhstana [Flexible Forms of Employment as a Factor of the Instability of the Labour Market of Kazakhstan], *Uroven' zhizni naseleniya regionov Rossii*, 2018, no. 3, pp. 45–52, DOI: 10.24411/1999-9836-2018-10027.

Guaman Hernandez A., Lorente Campos R. The Process towards Labour Formalisation in Ecuador over the Last Decade, *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 2018, vol. 7, no. 1, pp. 1–25.

Khassenov M. Flexibilization of labour in Kazakhstan: New Legal Framework and Institutional Decisions, *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 2016, vol. 5, no. 1, pp. 130–142.

Khnykin G. V. Prekariat kak sub"ekt trudovykh otnoshenii [The Precariat as Party of Labour Relations], *Zakonodatel'stvo*, 2019, no. 2, pp. 34–39.

Kostyuk I. V. Zanyatost' i samozanyatost' kak formy dokhodnoi deyatel'nosti grazhdan [Employment and Self-Employment as Forms of Income-Generating Activities], *Rossiiskii zhurnal pravovykh issledovanii*, 2017, no. 2, pp. 202–206.

*Nestandartnye formy zanyatosti. Analiz problem i perspektivy resheniya v raznykh stranakh. Obzornaya versiya* [Non-Standard Employment around the World: Understanding Challenges, Shaping Prospects. Overview], Zheneva, MBT, 2017, 39 p.

Popkova Zh. G. Novaya kategoriya samozanyatykh lits: problemy pravovogo statusa [New Category of Self-Employed Persons: Problems of Legal Status], *Pravo i ekonomika*, 2017, no. 2, pp. 5–14.

Rosenfield C. L. Labour, Self-Entrepreneurship in Brazil and Paradoxes of Social Freedom, *Transfer: European Review of Labour and Research*, 2018, no. 24, pp. 337–352, DOI: https://doi.org/10.1177/1024258918775535.

Ruchkina G. F. K voprosu o sovershenstvovanii pravovogo regulirovaniya deyatel'nosti samozanyatykh grazhdan v Rossiiskoi Federatsii [The Issue of Improvement of Legal Regulation of Activities of Self-Employed Citizens in the Russian Federation], *Nalogi*, 2020, no. 1, pp. 42–46.

Serova A. V. Samozanyatost' v Rossii: problemy i perspektivy natsional'nogo pravovogo regulirovaniya [Self-Employment in Russia: Problems and Prospects of National Legal Regulation], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2019, no. 5, pp. 27–41, DOI: 10.34076/2410-2709-2019-5-27-41.

Srivastava R. Emerging Dynamics of Labour Market Inequality in India: Migration, Informality, Segmentation and Social Discrimination, *Indian Journal of Labour Economics*, 2019, no. 62, pp. 147–171, DOI: 10.1007/s41027-019-00178-5.

*Trudovye otnosheniya: Doklad V (1) 95-i sessii Mezhdunarodnoi konferentsii truda* [The Employment Relationship], Zheneva, MBT, 2005, 95 p.

Vysheslavova T. V., Pol'shina A. D. *Samozanyatost' v sfere trudovykh otnoshenii: problemy i perspektivy* [Self-Employment in the Field of Labor Relations: Problems and Prospects], Gulyaev G. Yu. *Nauka i innovatsii v XXI veke: aktual'nye voprosy, otkrytiya i dostizheniya* [Science and Innovation in the XXI Century: Current Issues, Discoveries and Achievements]: conference papers, Penza, MTsNS «Nauka i Prosveshchenie», pp. 141–143.

Zaitseva L. V. Ekonomicheski zavisimye samozanyatye: razlichiya natsional'nykh podkhodov k opredeleniyu pravovogo statusa [Economically Dependent Self-Employed: Differences in National Approaches to Determining Legal Status], *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2019, no. 446, pp. 212–222, DOI: 10.17223/15617793/446/28.

**Alena Serova** – candidate of juridical sciences, senior lecturer of the Department of labor law, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: tp@usla.ru.

**Stanislav Serov** – master of law, tax advisor, a member of the Chamber of Tax Advisers of Russia. 105064, Russian Federation, Moscow, Zemlyanoy Val str., 4/1. E-mail: tp@usla.ru.

Дата поступления в редакцию / Received: 06.04.2020
Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 30.06.2020

***Л. В. Зайцева, О. А. Курсова***
*Тюменский государственный университет*
*(Тюмень)*

# ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА ВОДИТЕЛЕЙ В СИСТЕМЕ УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

*Построение системы управления рисками в сфере обеспечения безопасности дорожного движения (далее – БДД) призвано повысить уровень безопасности на дорогах России. Как всякая система, она предполагает комплексный подход к выработке методов управления всеми элементами. Представляется, что при разработке новых концепций в указанной сфере недостаточное внимание уделяется вопросу сбалансированности и взаимозависимости административно-правового и трудоправового регулирования деятельности водителей автотранспортных средств. Несбалансированность правового регулирования труда водителей с нормами административного права, пробелы и внутренние противоречия увеличивают риски для БДД.*

*При проведении исследования использовались метод экспертных оценок и сравнительно-правовой анализ. Обоснована необходимость комплексного подхода для достижения оптимального правового воздействия на трудовые отношения с водителями автотранспортных средств. Выделены черты риск-ориентированного подхода в правовом регулировании. Показано отражение идеи минимизации рисков в современных трудоправовых нормах. Выявлены общие правила профессионального отбора водителей, стандартизации профессиональных требований к ним и дефекты, требующие устранения. Описаны проблемы непоследовательного правового регулирования рабочего времени и времени отдыха водителей.*

***Ключевые слова:*** *особенности регулирования труда водителей, рабочее время и время отдыха, профессиональная подготовка, охрана труда, безопасность дорожного движения, управление рисками, риск-ориентированный подход к правовому регулированию*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-133-141

В системе рисков в сфере обеспечения безопасности дорожного движения (далее – БДД) отдельное место занимают риски субъективного свойства, т. е. риски лиц, обеспечивающих безопасность движения на транспорте и прежде всего управляющих транспортными средствами [Майоров, Горовенко 2018]. Труд водителей автомобильного транспорта по большей части регламентируется трудовым законодательством, а управлению профессиональными рисками водителей в системе управления рисками в сфере обеспечения БДД уделяется недостаточное внимание. Между тем вопросы управления трудом находятся в сфере пересечения трудового и административного права.

Такое положение вещей детерминировано не только властно-подчиненным характером трудовых отношений. Собственно правовому регулированию труда водителей автотранспорта предшествует система административного регулирования допуска к управлению транспортным средством, установки на автомобиль средств контроля и пр., а впоследствии выполнение соответствующих правил обеспечивается мерами государственного контроля и привлечением виновных в нарушении правил к административной ответственности.

Для достижения целей правового регулирования необходим комплексный подход, учитывающий возможные риски в соответствующей области управления и нацеленный на их профилактику [Горовенко 2020]. На смену типичному правовому регулированию, базирующемуся на триаде привычных методов – предписания, дозволения и запре-

та, – уже приходит риск-ориентированный подход [Тихомиров 1989: 8; Тихомиров 2011: 10–11], основанный на более активной роли адресата правового воздействия.

Выделим некоторые общие черты данного подхода к правовому регулированию:

стимулирование самостоятельной деятельности субъектов правоотношений при помощи специфических средств правового воздействия;

использование таких правовых и неправовых технологий, как прогнозирование, экспертная деятельность, правовой эксперимент, оценка рисков;

постоянный мониторинг системы управления рисками, осуществляемый самими субъектами правового воздействия в целях прогнозирования и профилактики рисков [Чикирева, Курсова 2018].

Для успешной реализации риск-ориентированного подхода к правовому регулированию необходимы не только качественное нормативное и методологическое обеспечение, но и высокая социальная ответственность субъектов правоотношений, что может быть достигнуто посредством стимулирования социально ответственного поведения. Идея профилактики рисков должна пронизывать всю систему нормативного регулирования и управления, от общегосударственного уровня до уровня конкретной организации, что вытекает из федеральной целевой программы «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах» (утв. постановлением Правительства РФ от 3 октября 2013 г. № 864.

Эффективному управлению профессиональными рисками водителей автотранспорта, на наш взгляд, препятствуют: пробелы и противоречия в нормативно-правовой базе; рассогласованность трудового и административного законодательства в части установления ответственности за правонарушения в организации труда водителей; организационные недостатки, негативно влияющие на формирование культуры безопасности на уровне конкретного предприятия.

В целом трудоправовое регулирование в последние годы движется в направлении системной минимизации рисков, хотя и не без некоторых противоречий.

С одной стороны, усовершенствованы требования к профессиональному отбору водителей автотранспортных средств (порядок прохождения профессионального отбора и профессионального обучения работниками, принимаемыми на работу, непосредственно связанную с движением транспортных средств автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта, определен приказом Минтранса России от 11 марта 2016 г. № 59) и к охране труда на автомобильном транспорте (Правила по охране труда на автомобильном транспорте: утв. приказом Министерства труда и социальной защиты РФ от 6 февраля 2018 г. № 59н), установлены профессиональные и квалификационные требования к водителям автомобильного и городского наземного электрического транспорта (Правила разработки примерных программ профессионального обучения водителей транспортных средств соответствующих категорий и подкатегорий: утв. постановлением Правительства РФ от 1 ноября 2013 г. № 980), предусмотрена административная ответственность за допуск к работе работника, не прошедшего в установленном порядке обучение и проверку знаний требований охраны труда, а также обязательные предварительные (при поступлении на работу) и периодические (в течение трудовой деятельности) медицинские осмотры.

С другой стороны, имеющиеся правовые нормы не обеспечивают безопасность дорожного движения в полной мере. Для подтверждения этого тезиса можно проанализировать ряд пробелов и противоречий в правовом регулировании профессиональной деятельности водителей автотранспортных средств, например в области профессионального отбора водителей. Согласно нормативным требованиям профессиональный отбор включает:

проверку права на управление транспортными средствами соответствующих категорий (подтверждается водительским удостоверением);

прохождение обязательного медицинского осмотра для определения пригодности по здоровью для выполнения поручаемой работы и предупреждения профессиональных заболеваний (приказ Минздравсоцразвития России от 12 апреля 2011 г. № 302н «Об утверждении перечней вредных и (или) опасных производственных факторов и работ, при выполнении которых проводятся обязательные предварительные и периодические

медицинские осмотры (обследования), и Порядка проведения обязательных предварительных и периодических медицинских осмотров (обследований) работников, занятых на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда»);

проверку на соответствие требованиям к уровню профессионального образования (подтверждается трудовой книжкой или иными документами согласно трудовому законодательству РФ, приказу Минтранса России от 28 сентября 2015 г. № 287 «Об утверждении Профессиональных и квалификационных требований к работникам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих перевозки автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом»);

проведение собеседования (устного или письменного (тестирования) с работником, соответствующим предъявляемым квалификационным требованиям; результаты фиксируются в листах собеседования и хранятся не менее пяти лет (приказ Минкульта России от 25 августа 2010 г. № 558 «Об утверждении Перечня типовых управленческих архивных документов, образующихся в процессе деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и организаций, с указанием сроков хранения»);

прохождение работником стажировки (для впервые принимаемых на работу на транспортное средство данного типа, а также для тех, кто имеет более одного года перерыва в работе по управлению транспортным средством) под руководством водителя-наставника с оформлением стажировочного листа, хранящегося не менее пяти лет.

По сути, нормативные положения о профессиональном отборе позволяют подтвердить только наличие у водителя базовых навыков управления транспортным средством, знаний в области БДД и не предполагают проверку навыков, связанных с осуществлением трудовой деятельности. Между тем качественный профессиональный отбор возможен в случае оценки, в том числе, индивидуальных способностей человека к осуществлению профессиональной деятельности водителя. Такая проверка может проводиться на основе компетентностного подхода при наличии соответствующих профессиональных стандартов.

Хотя профессия водителя автомобиля относится к числу самых массовых, на текущий момент профессиональный стандарт утвержден только для профессии водителя внедорожных автомототранспортных средств (приказ Минтруда России от 2 ноября 2015 г. № 833н), в отношении других видов профессиональной деятельности, связанной с вождением автотранспортных средств, нормативно определены лишь их тарифно-квалификационные характеристики. В отличие от профессиональных стандартов, содержащих, кроме всего прочего, требования к профессиональным и личностным компетенциям, необходимым для выполнения работником своих функциональных обязанностей, в квалификационных характеристиках практически отсутствуют ключевые компетенции, обладание которыми обеспечивает достижение основной цели профессиональной деятельности данного вида – перевозки пассажиров и грузов с соблюдением требований безопасности. Указанная проблема существенно снижает регулятивный потенциал норм о профессиональном отборе.

Негативным образом на эффективности правового регулирования профессионального отбора водителей сказывается и фактическое отсутствие в законодательстве правовых норм о регулярном повышении водителями-профессионалами своей квалификации. В соответствии с ч. 1 ст. 20 Федерального закона «О безопасности дорожного движения» работодатели обязаны создавать условия для повышения квалификации водителей. Однако эта норма имеет фактически декларативный характер; обязательные требования к повышению квалификации для водителей автотранспортных средств не установлены.

В проекте закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части допуска к управлению транспортными средствами водителей при осуществлении ими предпринимательской или трудовой деятельности», разработанном Минтрансом РФ, предлагается решить эту проблему посредством дополнения процедуры профессионального отбора водителей обязанностью пройти дополнительную экзаменацию по дисциплинам профессионального блока в виде независимой оценки

их квалификации в соответствии с Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 238-ФЗ «О независимой оценке квалификации». В настоящее время процедура независимой оценки квалификации, проводимая центрами оценки квалификации в форме профессионального экзамена, является добровольной и не влечет за собой никаких обязательных последствий.

Однако данная проблема представляется не столь серьезной по сравнению с отсутствием профессионального стандарта водителя автотранспортных средств, который может служить основой для проверки профессиональных качеств, и нехваткой самих центров оценки квалификаций, способных объективно и добросовестно осуществлять эту оценку.

Можно предположить, что легализация требования к повышению водителями квалификации посредством прохождения независимой оценки квалификации в имеющихся условиях может спровоцировать недобросовестные действия заинтересованных субъектов.

Еще одно противоречие заложено, на наш взгляд, в схеме привлечения к юридической ответственности за нарушение процедуры профотбора. Так, если обязательность прохождения медицинского осмотра обеспечивается ч. 3 ст. 5.27.1 КоАП, то проведение процедуры профессионального отбора в целом может повлечь за собой административную ответственность по общему составу предусмотренного ч. 1 ст. 5.27 КоАП административного проступка, за который назначается самый незначительный административный штраф из всех, установленных за нарушение законодательства о труде и охране труда. При этом допуск к работе водителя, не обладающего необходимыми профессиональными навыками, ничуть не меньше угрожает БДД, нежели допуск лица, имеющего медицинские противопоказания, к занятию деятельностью соответствующего вида.

Следует отметить, что проблема профессионального отбора и требований к квалификации профессиональных водителей в странах Евросоюза решается более последовательно. В целях обеспечения единства правового пространства и гармонизации условий трудового найма на территории ЕС введена единая система обучения водителей автотранспортных средств.

Например, в Директиве Европейского парламента и Совета ЕС от 15 июля 2003 г. № 2003/59/ЕС «О первоначальном обучении и непрерывном повышении квалификации водителей определенных видов транспортных средств, осуществляющих перевозки грузов и пассажиров, об изменении Регламента (ЕЭС) 3820/85 Совета ЕС и Директивы 91/439/ЕЭС Совета ЕС, а также отмене Директивы 76/914/ЕЭС Совета ЕС» определено, что для работы по управлению транспортом требуются обязательные базовая квалификация и периодическая подготовка. Каждый водитель обязан получить сертификат профессиональной компетентности, и в его водительском удостоверении должен стоять код «95». Кроме того, он обязан пройти дополнительное профессиональное обучение в специализированном центре в объеме 300 ч (280 ч теоретических и 20 ч практических занятий). Также указанная Директива (п. 3 ст. 8) устанавливает периодичность переподготовки до истечения срока действия указанного сертификата.

Так или иначе, задача совершенствования профессионального отбора водителей не остается без внимания. Например, решением Евразийского межправительственного совета от 25 октября 2017 г. был утвержден план мероприятий по координации транспортной политики государств-членов Евразийского экономического союза на 2018–2020 годы, который, в том числе, предусматривает подготовку рекомендаций, направленных на гармонизацию профессиональных и квалификационных требований к специалистам, развитие сотрудничества в сфере обучения, подготовки, переподготовки и повышения квалификации специалистов, развитие конкурентоспособных центров, обеспечивающих подготовку кадров и повышение квалификации персонала в области транспорта. В целях формирования наднациональных систем независимой оценки квалификации в сфере автомобильного транспорта создан Высший евразийский совет по профессиональным квалификациям Евразийского экономического сообщества. Однако пока конкретная правовая база, которая могла бы использоваться для решения указанных задач, еще не сформирована.

Особенно заметно значение системного нормативного регулирования и организационной культуры в профилактике рисков и

обеспечении безопасности в регулировании режима труда и отдыха водителей.

На водителей автотранспорта в процессе работы воздействует широкий спектр различных вредных производственных факторов. Многочисленные исследования [Сухова, Гребеньков 2016; Сухова 2016: 12; Гуревич, Катаева, Попкова и др. 2005: 8; Некрасова, Парин, Федотова и др. 2015] показывают, что именно напряженность труда зачастую является ведущим вредным производственным фактором: труд водителей связан с повышенными эмоциональными нагрузками, предполагает высокую степень ответственности за конечный результат; во время рабочей смены на работника одновременно воздействует большое число раздражителей (необходимость принять и обработать три-четыре важных сигнала в минуту, более 200 за час, свыше 1600 за 8-часовую рабочую смену – причина существенной нервно-психической перегрузки у водителей) [Евлампиев, Махонько, Шкробова 2013].

Снизить уровень профессиональных рисков, обусловленных нервно-психическими перегрузками, можно только с помощью мер комплексного воздействия. С одной стороны, предпосылки для системной реализации защиты временем должны создаваться посредством непротиворечивого дифференцированного трудоправового регулирования рабочего времени и времени отдыха водителей. С другой стороны, не следует недооценивать роль организационной культуры в целом и индивидуальной культуры работников транспортной отрасли в частности, когда речь идет об обеспечении безопасности и защиты от профессиональных рисков.

Основной целью специального правового регулирования рабочего времени и времени отдыха водителей является недопущение переработки в целях профилактики риска нарушений ПДД и возникновения ДТП в связи с физическим и психологическим переутомлением (защита временем). Особые правила регулирования их рабочего времени и времени отдыха закреплены в соответствии со ст. 329 ТК РФ приказом Минтранса России от 20 августа 2004 г. № 15 «Об утверждении Положения об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха водителей автомобилей». Приказ максимально подробно устанавливает особенности рабочего времени и времени отдыха водителей, включая максимальную продолжительность ежедневной работы, времени непосредственного управления автомобилем, периодичность и продолжительность перерывов во время рабочей смены и управления автомобилем, правила суммированного учета рабочего времени и определения учетного периода и пр. [Белицкая 2017]. Однако принцип защиты временем в действующем трудоправовом регулировании реализуется непоследовательно, что создает коллизии на практике и открывает возможности для злоупотребления правом недобросовестными работодателями, желающими сэкономить на численности персонала и фонде оплаты труда.

**Основной целью специального правового регулирования рабочего времени и времени отдыха водителей является недопущение переработки в целях профилактики риска нарушений ПДД и возникновения ДТП**

Так, ст. 329 ТК РФ, действовавшей в редакции до октября 2006 г., работникам, труд которых непосредственно связан с движением транспортных средств, запрещалась любая работа за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени (в том числе сверхурочная работа). В ныне действующей редакции ст. 329 ТК запрещает таким работникам лишь работу по совместительству. Специальных ограничений на выполнение работниками транспорта сверхурочных работ в настоящее время нет ни в ТК РФ, ни в приказе Минтранса России от 20 августа 2004 г. № 15. Пунктом 23 приказа допускается объявление сверхурочных работ для водителей автотранспорта в общем порядке по ст. 99 ТК РФ. Однако продолжают действовать Санитарные правила по гигиене труда водителей автомобилей (утв. Главным государственным санитарным врачом СССР 5 мая 1988 г. № 4616-88), которые запрещают привлекать к сверхурочным работам водителей автомобилей со стажем вождения менее трех лет; в возрасте старше 55 лет; часто и длительно болеющих (три и более раза в году, длительность одного случая утраты трудоспособности – 30 и более дней); допущенных медицинскими комиссиями к управлению автотранспортными средствами в виде

исключения. Следует ли применять указанные ограничения?

В соответствии с п. 2 постановления Правительства РФ от 27 декабря 2010 г. № 1160 «Об утверждении Положения о разработке, утверждении и изменении нормативных правовых актов, содержащих государственные нормативные требования охраны труда» санитарные правила и гигиенические нормативы, устанавливающие требования к факторам производственной среды и трудового процесса, отнесены к нормативным правовым актам, содержащим государственные нормативные требования охраны труда, в силу ч. 2 ст. 211 ТК РФ, они обязательны для исполнения юридическими и физическими лицами при осуществлении ими деятельности любых видов, в том числе при организации производства и труда. С одной стороны, сверхурочные работы для водителей автотранспорта должны быть ограничены по сравнению с общими правилами ст. 99 ТК РФ, такой подход согласуется с идеей системности профилактического воздействия. С другой стороны, определить пределы действия норм о сверхурочной работе для водителей автотранспортных средств можно только путем системного толкования норм права. Отсюда следует вывод: ограничение сверхурочных работ на уровне федерального закона (в ранее действовавшей редакции ТК РФ) представляется более оптимальным решением с точки зрения обеспечения системности в профилактике рисков, по сравнению с тем регулированием, которое имеется сейчас.

Нормативное регулирование, создающее коллизии толкования норм о превышении пределов рабочего времени в контексте организационной среды, характеризующейся низким уровнем культуры профилактики рисков и системного обеспечения безопасности, порождает дополнительные риски. Ведь именно невысокий уровень организационной культуры и личной культуры безопасности и гигиены труда водителей зачастую являются факторами несоблюдения режимов труда и отдыха, иных нарушений требований безопасности, которые в свою очередь выступают непосредственными причинами высокого уровня травматизма и профессиональных заболеваний у водителей автотранспорта [Палатинская 2014].

Недостаток системности в реализации риск-ориентированного подхода к обеспечению безопасности дорожного движения заметен и в правовом регулировании средств технического контроля. Общеизвестный способ контроля рабочего времени водителей – установка на автомобили тахографов и контроль за фиксируемыми ими показаниями.

В соответствии с п. 1 ст. 20 Федерального закона «О безопасности дорожного движения» юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие на территории РФ деятельность, связанную с эксплуатацией транспортных средств, обязаны оснащать транспортные средства тахографами. Требования, связанные с оснащением транспортных средств тахографами, определены постановлением Правительства РФ от 23 ноября 2012 г. № 1213 г. «О требованиях к тахографам, категориях и видах оснащаемых ими транспортных средств, порядке оснащения транспортных средств тахографами, правилах их использования, обслуживания и контроля их работы» и приказами Минтранса России от 13 февраля 2013 г. № 36 «Об утверждении требований к тахографам, устанавливаемым на транспортные средства, категорий и видов транспортных средств, оснащаемых тахографами, правил использования, обслуживания и контроля работы тахографов, установленных на транспортные средства» и от 21 августа 2013 г. № 273 «Об утверждении Порядка оснащения транспортных средств тахографами».

Представляется, что повысить эффективность применения тахографов можно путем уменьшения количества многочисленных исключений из правил их установки. Кроме того, в проекте федерального закона № 1078316-6 предлагается предусмотреть фиксацию тахографами времени непрерывного управления транспортным средством и перерывов в таком управлении [Столяров 2016].

В заключение отметим, что система правового регулирования, ориентированная на профилактическое воздействие, должна опираться на традиции обеспечения безопасности, сформированные у каждого работодателя, посредством последовательного внедрения культуры безопасности и профилактики рисков. Профилактический подход эффективен только в комплексе, при этом значение имеют и нормативное регулирование, в котором системно и последовательно отражена идея профилактики рисков и безопасности, и культура безопасности самого работодателя.

## Список литературы

*Белицкая И. Я.* Особенности правового регулирования работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени: моногр. М.: «Контракт», 2017. 126 с.

*Горовенко С. В.* Концепция управления рисками в сфере обеспечения безопасности участников дорожного движения // Правопорядок: история, теория, практика. 2020. № 1. С. 107–113.

*Гуревич К. Г., Катаева В. А., Попкова А. М. и др.* Факторы, влияющие на состояние здоровья профессиональных водителей городских автобусов // Вестник Новгородского государственного университета. 2005. № 35. С. 7–8.

*Евлампиев С. Ю., Махонько М. Н., Шкробова Н. В.* Профессиональные и профессионально обусловленные заболевания у работников современного автомобильного транспорта // Бюллетень медицинских интернет-конференций. 2013. Т. 3. № 11. С. 1166–1167.

*Майоров В. И., Горовенко С. В., Костылев А. К. и др.* Создание системы управления рисками в сфере обеспечения безопасности дорожного движения: моногр. Челябинск: Цицеро, 2018. 132 с.

*Некрасова М. М., Парин С. Б., Федотова И. В. и др.* Исследования влияния факторов дорожной среды на функциональное состояние сердечно-сосудистой системы водителей с применением телеметрии сердечного ритма // Здоровье населения и среда обитания. 2015. № 1. С. 28–30.

*Палатинская И. П.* О механизмах управления факторами профессионального риска человека-оператора автотранспортных устройств // Наука ЮУрГУ. Секции технических наук: материалы 66-й науч. конф. / отв. за вып. С. Д. Ваулин. Челябинск: Издат. центр ЮУрГУ, 2014. С. 567–569.

*Сухова Я. М., Гребеньков С. В.* Профессиональный риск заболеваний системы кровообращения у водителей грузового специализированного автотранспорта // Вестник Российской военно-медицинской академии. 2016. № 3. С. 57–60.

*Сухова Я. М.* Оценка профессионального риска здоровью водителей специализированного автотранспорта: автореф. дис. ... канд. мед. наук. СПб., 2016. 25 с.

*Столяров Д. А.* Аналоговые тахографы на ТС под запретом // Транспортные услуги: бухгалтерский учет и налогообложение. 2016. № 5.

*Тихомиров Ю. А.* Закон, стимулы, экономика. М.: Юрид. лит., 1989. 272 с.

*Тихомиров Ю. А.* Правовое государство: модели и реальность // Журнал российского права. 2011. № 12. С. 5–20.

*Чикирева И. П., Курсова О. А.* Новое в охране труда: совершенствование оценки профессиональных рисков // Горный журнал. 2018. № 3. С. 72–76. DOI: 10.17580/gzh.2018.03.12.

**Лариса Владимировна Зайцева –** доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права и предпринимательства Тюменского государственного университета. 625003, Российская Федерация, Тюмень, ул. Ленина, д. 38. E-mail: l.v.zajceva@utmn.ru.

**Оксана Александровна Курсова** – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и предпринимательства Тюменского государственного университета. 625003, Российская Федерация, Тюмень, ул. Ленина, 38. E-mail: o.a.kursova@utmn.ru.

## Legal Regulation of Drivers Labor in the Risk Management System in the Field of Road Safety

*The development of a risk management system in the field of road safety is intended to increase safety on the roads of Russia. Like any system, it involves an integrated approach to the development of the control methods for all elements. It seems that when developing new concepts in this area, insufficient attention is paid to the issue of the balance and interdependence of administrative and labor law regulation of the activities of motor vehicle drivers. Effective legal regulation of driver labor is an integral element of ensuring road safety. Its imbalance with the norms of administrative law, gaps and internal contradictions increase the risks for road safety.*

*The main methods used to study current legal conditions were a method of expert assessments and comparative legal analysis. The necessity of an integrated approach to achieve optimal legal impact on labor relations with drivers of vehicles is substantiated. The features of a risk-oriented approach to legal regulation were highlighted. The reflection of the idea of minimizing risks in the current norms of labor law was explored. The general rules for the professional selection of drivers, the standardization of professional requirements for them, and flaws that need to be remedied were identified. The problems of inconsistent legal regulation of working hours and rest time of drivers were described.*

***Keywords:*** *features of drivers labor regulation, working time and rest time, professional training, labor protection, road safety, risk management, risk-oriented approach to legal regulation*

## References

Belitskaya I. Ya. *Osobennosti pravovogo regulirovaniya raboty za predelami ustanovlennoi prodolzhitel'nosti rabochego vremeni* [Features of Legal Regulation of Work Beyond the Established Working Hours], Moscow, «Kontrakt», 2017, 126 p.

Chikireva I. P., Kursova O. A. Novoe v okhrane truda: sovershenstvovanie otsenki professional'nykh riskov [New Development in Labor Protection: Improvement of Occupational Risk Management], *Gornyy zhurnal*, 2018, no. 3, pp. 72–76, DOI: 10.17580/gzh.2018.03.12.

Gorovenko S. V. Kontseptsiya upravleniya riskami v sfere obespecheniya bezopasnosti uchastnikov dorozhnogo dvizheniya [The Concept of Risk Management in the Field of Safety of Road Users], *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika*, 2020, no. 1, pp. 107–113.

Gurevich K. G., Katayeva V. A., Popkova A. M. etc. Faktory, vliyayushchie na sostoyanie zdorov'ya professional'nykh voditelei gorodskikh avtobusov [Factors Affecting the Health Status of Professional Drivers of City Buses], *Vestnik Novgorodskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2005, no. 35, pp. 7–8.

Mayorov V. I., Gorovenko S. V., Kostylev A. K. etc. *Sozdanie sistemy upravleniya riskami v sfere obespecheniya bezopasnosti dorozhnogo dvizheniya* [Creating a Risk Management System in the Field of Road Safety], Chelyabinsk, Tsitsero, 2018, 132 p.

Nekrasova M. M., Parin S. B., Fedotova I. V. etc. Issledovaniya vliyaniya faktorov dorozhnoi sredy na funktsional'noe sostoyanie serdechno-sosudistoi sistemy voditelei s primeneniem telemetrii serdechnogo ritma [Studies of the Influence of Factors of the Road Environment on the Functional State of the Cardiovascular System of Drivers Using Heart Rate Telemetry], *Zdorov'ye naseleniya i sreda obitaniya*, 2015, no. 1, pp. 28–30.

Palatinskaya I. P. *O mekhanizmakh upravleniya faktorami professional'nogo riska cheloveka-operatora avtotransportnykh ustroistv* [On the Mechanisms of Managing Occupational Risk Factors for a Human Operator of Automotive Devices], S. D. Vaulin (ed.) *Nauka YuUrGU. Sektsii tekhnicheskikh nauk* [Science of SUSU. Sections of Technical Sciences]: conference papers, Chelyabinsk, Izdat. tsentr YuUrGU, 2014, pp. 567–569.

Sukhova Ya. M., Greben'kov S. V. Professional'nyi risk zabolevanii sistemy krovoobrashcheniya u voditelei gruzovogo spetsializirovannogo avtotransporta [Occupational Risk Diseases of Circulatory System in Specialized Truck Drivers], *Vestnik Rossiiskoi voenno-meditsinskoi akademii*, 2016, no. 3, pp. 57–6.

Sukhova Ya. M. *Otsenka professional'nogo riska zdorov'yu voditelei spetsializirovannogo avtotransporta* [Assessment of Occupational Health Risks for Drivers of Specialized Vehicles]: autoabstr. of cand. med. sc. thesis, Saint Petersburg, 2016, 25 p.

Stolyarov D. A. Analogovye takhografy na TS pod zapretom [Analog Tachographs for Vehicles Banned], *Transportnye uslugi: bukhgalterskii uchet i nalogooblozhenie*, 2016, no. 5.

Tikhomirov Yu. A. *Zakon, stimuly, ekonomika* [Law, Incentives, Economics], Moscow, Yurid. lit., 1989, 272 p.

Tikhomirov Yu. A. Pravovoe gosudarstvo: modeli i real'nost' [The Rule of Law: Models and Reality], *Zhurnal rossiiskogo prava*, 2011, no. 12, pp. 5–20.

Yevlampiyev S. Yu., Makhon'ko M. N., Shkrobova N. V. Professional'nye i professional'no obuslovlennye zabolevaniya u rabotnikov sovremennogo avtomobil'nogo transporta [Professional and Professionally Caused Diseases of Workers of Modern Automobile Transport], *Byulleten' meditsinskikh internet-konferentsii*, 2013, vol. 3, no. 11, pp. 1166–1167.

**Larisa Zaitceva –** doctor of juridical sciences, head of the Department of labor law and entrepreneurship, Tyumen State University. 625003, Russian Federation, Tumen', Lenina str., 38. E-mail: l.v.zajceva@utmn.ru.

**Oksana Kursova** – candidate of juridical sciences, associate professor of the Department of labor law and entrepreneurship, Tyumen State University. 625003, Russian Federation, Tumen', Lenina str., 38. E-mail: o.a.kursova@utmn.ru.

Дата поступления в редакцию / Received: 25.05.2020
Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 30.06.2020

***Д. Г. Попова***
*Кемеровский государственный университет,*
*коллегия адвокатов Ленинского района г. Кемерово № 2*
*(Кемерово)*
***С. В. Кичигин***
*Кемеровский государственный университет,*
*спортивная школа олимпийского резерва Кузбасса по боксу*
*им. заслуженного тренера СССР В. П. Курегешева*
*(Кемерово)*

# О ПРОБЛЕМЕ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СТАНДАРТА «СПОРТСМЕН»

*Настоящая работа посвящена исследованию проблемы применения квалификационных требований профессионального стандарта «Спортсмен» к несовершеннолетним лицам, принимаемым на работу в спортивные организации. Выявлено расхождение между требованиями данного стандарта и специальными нормами Трудового кодекса РФ, регулирующими особенности труда спортсменов.*

*В силу прямого указания закона квалификационные требования профессионального стандарта «Спортсмен» обязательны к применению к лицам, занятым в сфере детско-юношеского спорта, в том числе к несовершеннолетним лицам. Наличие ограничений, связанных с трудовой деятельностью в названной сфере, а именно запрет на допуск к работе в данной сфере лиц, имеющих или имевших судимость либо подвергавшихся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям), обусловливает не только необходимость предоставления кандидатом на трудоустройство справки об отсутствии судимости и (или) факта уголовного преследования, но и обязательность соответствия наименования должностей действующим профессиональным стандартам либо квалификационным справочникам, а также предъявление к кандидатам квалификационных требований, содержащихся в соответствующих профессиональных стандартах или квалификационных справочниках.*

*Квалификационные требования профстандарта «Спортсмен» являются объективно неисполнимыми для некоторых несовершеннолетних спортсменов. Спорные требования профстандарта в части образования к кандидату на должность не обусловлены реальной необходимостью. В качестве решения выявленной проблемы авторами предложено пересмотреть указанные квалификационные требования.*

***Ключевые слова**: профессиональный стандарт, трудовое право, трудовое законодательство, квалификация работника, деловые качества, квалификационные требования*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-142-147

Сегодня при подборе кандидатов на замещение той или иной должности и установлении соответствия претендента квалификационным требованиям по должности особую роль играют профессиональные стандарты, в которых определены не только содержание трудовой функции работника, но и уровень его профессиональных компетенций, необходимый и достаточный для выполнения им трудовой функции по должности, на которую он претендует.

В силу ч. 2 ст. 5 Трудового кодекса РФ трудовая функция – это «работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы». При этом возможность выполнения работником должностных обязанностей в рамках трудовой функции неразрывно связана с наличием у него определенного уровня квалификации, позволяющего полноценно выполнять возложенные на работника трудовые

обязанности. Профессиональные стандарты представляют собой формализованную характеристику квалификации работника как уровня знаний, умений, профессиональных навыков и опыта работы, необходимых ему для выполнения своей трудовой функции.

Понятия квалификации работника и профессионального стандарта появились в ТК РФ с введением в него в 2012 г. ст. 195.1. Ранее в установлении квалификационных требований к работнику работодатели могли ориентироваться на положения Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих (далее – ЕКС) и Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих (далее – ЕТКС), документов, которые, однако, носили (а в части, не охваченной профессиональными стандартами, носят и по настоящее время), лишь рекомендательный характер (см., например: письмо Минтруда России от 20 декабря 2018 г. № 14-3/ООГ-10216, решение Верховного Суда РФ от 25 мая 2015 г. № АКПИ15-388).

Пленум Верховного Суда РФ в п. 10 постановления от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» выделил следующие три составляющие части деловых качеств работника: а) профессионально-квалификационные качества (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), б) личностные качества (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли), в) иные требования, которые либо являются обязательными в силу прямого предписания федерального закона, либо обусловлены спецификой предстоящей работы (например, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере). За исключением состояния здоровья, содержание понятия деловых качеств фактически совпадает с содержанием зафиксированного в ТК РФ понятия квалификации. В этом смысле оправданным будет говорить о квалификационных требованиях профессиональных стандартов как о характеристиках деловых качеств работника.

Появление в современной России института профессиональных стандартов стало результатом длительной планомерной деятельности органов власти и значительного числа различных организаций по созданию и совершенствованию документов, которые бы определяли стандартизованную трудовую функцию работника, оправданные и обоснованные требования работодателя к квалификации работника и при этом выступали бы ориентиром при разработке образовательных стандартов профессионального образования (как, например, Правила разработки, утверждения федеральных государственных образовательных стандартов и внесения в них изменений (утв. постановлением Правительства РФ от 12 апреля 2019 г. № 434) [Гейхман, Дмитриева, Мацкевич и др. 2016: 57–58; Северцев 2017: 180]. На наш взгляд, этот подход является стратегически верным и перспективным. «Профессиональный стандарт как базовый элемент российской системы квалификаций должен определять содержание образовательных стандартов и программ» [Деманова, Саников, Семенова 2019: 83].

О качестве образования говорит тот факт, что выпускник учебного заведения работает по специальности и при этом качественно и в полном объеме выполняет свои трудовые функции [Дементьев 2018: 120]. Полученным им в ходе обучения актуальным знаниям, умениям и навыкам может понадобиться определенная корректировка, связанная со спецификой деятельности организации-работодателя, однако доучивать работника в процессе работы не потребуется. Выпускник должен быть готов выполнять все стандартные составляющие трудовой функции по должности, соответствующей профилю его обучения.

Профессиональный стандарт, утвержденный приказом Минтруда РФ и прошедший регистрацию в Министерстве юстиции РФ, по мнению исследователей, представляет собой нормативный акт [Митрофанова 2017; Свирин, Титор 2016]. Вместе с тем признак нормативности квалификационные требования профессиональных стандартов приобретают: 1) в случае если это прямо предусмотрено ТК РФ, федеральными законами, иными нормативными правовыми актами РФ в части установления последними требований к квалификации работников (ч. 1 ст. 195.3 ТК РФ); 2) в случае установления для работников, занимающих определенные должности

либо осуществляющих деятельность в определенной сфере, компенсаций, льгот и / или ограничений, связанных с их трудовой деятельностью (ч. 2 ст. 57 ТК РФ) [Прасолова 2017].

Профессиональный стандарт «Спортсмен», утвержденный приказом Минтруда России от 7 апреля 2014 г. № 186н, предусматривал наличие у работников, в должностные обязанности которых входит осуществление тренировочных мероприятий и соревновательной деятельности под руководством тренера (тренеров), основного общего образования. Названные квалификационные требования остались неизменными и в пришедшем ему на смену профессиональном стандарте, утвержденном приказом Минтруда России от 28 марта 2019 г. № 194н. Согласно им лицо, принимаемое на должность спортсмена, к моменту трудоустройства успешно окончило девять классов общеобразовательной школы. На наш взгляд, названное требование не вполне обоснованно с точки зрения объективно необходимого работникам данной категории уровня образования. Дело в том, что, хотя рынок труда в сфере спорта в силу различий, диктуемых спецификой разных видов спорта, довольно неоднороден, трудовые функции спортсменов идентичны [Шевченко 2013: 117].

**Несоблюдение работодателем требований профессиональных стандартов, при условии обязательности их применения, является составом административного правонарушения**

Вопрос о несоответствии образования работника требованиям к его квалификации, указанным в профстандарте, в научной литературе поднимался неоднократно [Саликова, Кучина 2017: 81], но рассматриваемый случай представляется нам существенно отличающимся от ординарной ситуации отсутствия у работника требуемого образования. Деятельность спортсмена основана на его индивидуальных высоких спортивных результатах в избранном виде спорта, однако подготовка и участие в соревнованиях осуществляются под руководством тренера, и данная деятельность не обязывает работника иметь основное общее образование.

Кроме того, названное требование, на наш взгляд, вступает в противоречие с нормами ст. 348.8 ТК РФ, которыми прямо предусмотрена возможность заключения трудового договора с несовершеннолетними спортсменами, в том числе с теми, кто на момент приема на работу не достиг возраста 14 лет. ТК РФ не привязывает эту возможность к наличию у претендентов того или иного образования, однако до окончания девятого класса общеобразовательной школы, т. е. до возраста 15 (16) лет, гражданин, если следовать профессиональному стандарту, не может быть трудоустроен в должности спортсмена, так как заведомо не может соответствовать квалификационным требованиям профессионального стандарта в части образования.

Из анализа ст. 63, 348.1, 348.8 ТК РФ также следует, что положения ст. 348.8 ТК РФ являются специальными по отношению к общим требованиям, условиям и ограничениям, которые установлены в ст. 63 ТК РФ, регулирующей порядок заключения трудового договора с несовершеннолетними, а также предусматривают сохранение правовых гарантий в сфере регулирования труда несовершеннолетних в части продолжительности рабочего времени, привлечения к работе в ночное время, в выходные и праздничные дни и др. с особенностями, установленными чч. 2–4 ст. 348.8 ТК РФ.

Возникает еще один вопрос. Статьями 331, 351.1 ТК РФ установлено ограничениев виде запрета занятие трудовой деятельностью в сфере детско-юношеского спорта для лиц, имеющих или имевших судимость, подвергавшихся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за совершение преступлений, предусмотренных гл. 16, 17, 18, 20, 24, 25, 29 Уголовного кодекса РФ, а также имеющих неснятую или непогашенную судимость за иные умышленные тяжкие и особо тяжкие преступления. В связи с наличием названных ограничений применение к работнику профессионального стандарта «Спортсмен» исходя из норм ч. 2 ст. 57 ТК РФ обязательно в рамках организаций, осуществляющих деятельность в сфере детско-юношеского спорта. Несоблюдение ра-

ботодателем требований профессиональных стандартов, при условии обязательности их применения, является составом административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях. По нормам уголовного права нижняя граница возраста, с которого наступает уголовная ответственность, составляет 14 лет (ч. 2 ст. 20 Уголовного кодекса РФ). Следовательно, и ограничения, закрепленные в ст. 331, 351.1 ТК РФ, не могут и не должны применяться в отношении лиц, не достигших возраста уголовной ответственности.

Министерство труда и социальной защиты РФ в п. 10 письма от 4 апреля 2016 г. № 14-0/10/В-2253 по вопросам применения профессиональных стандартов разъясняет, что при применении профстандартов работодатель вправе провести аттестацию лиц, не соответствующих квалификационным требованиям. Если аттестацией установлены наличие у работника достаточного для выполнения работы практического опыта и способности качественно и в полном объеме выполнять возложенные на него должностные обязанности, работодатель вправе принять решение о приеме такого лица на работу. Предложенный профильным органом власти вариант решения описанной выше проблемы нельзя признать удовлетворительным, поскольку несоответствие работника квалификационным требованиям профстандарта должно быть не более чем частным случаем, исключением из правила, следствием субъективных, а не объективных обстоятельств.

В письме Минтруда РФ от 30 декабря 2019 г. № 14-3/ООГ-10396с опорой на содержание понятия «спортсмен», закрепленного в п. 22 ст. 2 Федерального закона от 4 декабря 2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», положения ч. 1 ст. 195.3 ТК РФ указано, что профессия спортсмена (в том числе несовершеннолетнего), трудоустроенного в физкультурно-спортивном учреждении, не относится к должностям, профессиям, специальностям, в отношении занятия которых действующим российским законодательством установлены те или иные ограничения, и сделан вывод о том, что профессиональный стандарт «Спортсмен» носит исключительно рекомендательный характер.

18 декабря 2019 г. состоялось заседание Отраслевой комиссии по регулированию социально-трудовых отношений в сфере физической культуры и спорта. Исходя из текста протокола ее заседания можно предположить, что приведенный выше вывод Минтруда сформулирован на основании текста проекта разъяснений по применению профессионального стандарта «Спортсмен», предложенного представителем Совета по профессиональным квалификациям в сфере физической культуры и спорта, поскольку в значительной части повторяет его. Подход, аналогичный высказанному Минтрудом, можно встретить также в специальной литературе [Попова 2018: 40].

Обобщая изложенное, приходим к следующим выводам.

1. Обязательный или рекомендательный характер профессионального стандарта «Спортсмен» определяется в соответствии с нормами трудового законодательства. На основании ч. 1 ст. 195.3 и ст. 348.8 ТК РФ содержащееся в профессиональном стандарте требование о наличии у работника-спортсмена основного общего образования носит рекомендательный характер, поскольку подобного рода ограничения не установлены нормативными правовыми актами РФ и прямо противоречат ст. 348.8 ТК РФ, предоставляющей работодателю возможность заключения трудовых договоров с несовершеннолетними лицами, в том числе с теми из них, кто на момент приема на работу не достиг возраста 14 лет.

2. Несоответствие требований профессионального стандарта специальным нормам ТК РФ, регулирующим особенности труда спортсменов, является следствием низкого качества законодательной техники, недостаточно полного учета специфики регулируемой деятельности, практики работы учреждений сферы детско-юношеского спорта в части трудоустройства несовершеннолетних лиц на должности спортсменов, требует пересмотра содержащихся в профессиональном стандарте «Спортсмен» квалификационных требований к образованию с последующим внесением соответствующих изменений в его текст.

3. Исходя из положений ч. 2 ст. 57, ст. 331, 351.1 ТК РФ к спортсмену, трудящемуся в сфере детско-юношеского спорта с 14 лет, подлежат применению ограничения, связанные с судимостью.

## Список литературы

*Гейхман В. Л., Дмитриева И. К., Мацкевич О. В. и др.* Трудовое право: учеб. для прикладного бакалавриата / под ред. В. Л. Гейхмана. М.: Юрайт, 2016. 407 с.

*Деманова С. В., Саников А. С., Семенова В. Г.* Политико-правовой процесс внедрения профессиональных стандартов в России // Вестник ПАГС. 2019. Т. 19. № 2. С. 79–86. DOI: 10.22394/1682-2358-2019-2-79-86.

*Дементьев Д. В.* Взаимосвязь образовательных и профессиональных стандартов // Учет. Анализ. Аудит. 2018. Т. 5. № 3. С. 120–127. DOI: 10.26794/2408-9303-2018-5-3-120-127.

*Митрофанова О. И.* Профессиональные стандарты: учеб.-практ. пособие / отв. ред. Д. Л. Кузнецов. М.: Контракт, 2017. 136 с.

*Попова А. И.* Современные требования к теоретической подготовке прыгунов на лыжах с трамплина // Наука и спорт: современные тенденции. 2018. Т. 18. № 1. С. 38–43.

*Прасолова И. А.* К вопросу об обязательности применения профессиональных стандартов // Известия АлтГУ. 2017. № 6. С. 68–72. DOI: 10.14258/izvasu.

*Саликова Н. М., Кучина Ю. А.* Актуальные проблемы внедрения профессиональных стандартов // Российское право: образование, практика, наука. 2017. № 5. С. 79–84.

*Свирин Ю. А., Титор С. Е.* Профессиональные стандарты и независимая оценка квалификации работников: проблемы теории и практики // Современное право. 2016. № 11. С. 38–42.

*Северцев Р. В.* Правовые проблемы защиты работника от дискриминации при оценке деловых качеств // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 2. С. 177–185.

*Шевченко О. А.* Профессиональные стандарты спортсменов и тренеров: будущее национальной системы компетенций и перспективы развития // Право и государство: теория и практика. 2013. № 10. С. 115–118.

**Диана Григорьевна Попова** – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового, экологического права и гражданского процесса Кемеровского государственного университета, адвокат коллегии адвокатов Ленинского района г. Кемерово № 2. 650000, Российская Федерация, Кемерово, ул. Красная, д. 6. E-mail: popdi@rambler.ru.

**Сергей Владиславович Кичигин** – магистрант Юридического института Кемеровского государственного университета, юрисконсульт Спортивной школы олимпийского резерва Кузбасса по боксу им. заслуженного тренера СССР В. П. Курегешева. 650000, Российская Федерация, Кемерово, ул. Красная, д. 6. E-mail: 76-42-50@mail.ru.

## On the Problem of the Application of the Professional Standard «Athlete»

*The present work is devoted to the study of the problem of applying the qualification requirements of the professional standard «Athlete» to minors employed in sports organizations. The authors have revealed the discrepancy between the requirements of the professional standard and the special norms of the Labor Code of the Russian Federation, regulating the features of the work of athletes.*

*By virtue of the direct instructions of the law, the qualification requirements of the professional standard «Athlete» are mandatory for persons employed in the field of youth sports, including minors. The restrictions related to work in this area, namely, the prohibition on the admission to work in this field of persons who have or had a criminal record or who have been prosecuted (with the exception of persons whose criminal prosecution has been terminated for rehabilitative reasons), have caused not only the need for the applicant to provide a certificate of lack of a criminal record and (or) the fact of criminal prosecution, but also the mandatory conformity of the job title in accordance with the current professional standards or qualification handbooks, as well as the qualification requirements to the candidates in the relevant professional standards or qualification reference books.*

*The qualification requirements of the professional standard «Athlete» are objectively impracticable for some minor athletes. The controversial requirements of the professional standard in terms of education for the candidate for the position are not caused by real need. To solve the identified*

*problem, the authors propose to review the qualification requirements for education in the abovementioned professional standard.*

***Keywords:*** *professional standard, labor law, labor legislation, employee qualifications, business qualifications, qualification requirements*

## References

Demanova S. V., Sanikov A. S., Semenova V. G. Politiko-pravovoi protsess vnedreniya professional'nykh standartov v Rossii [Political and Legal Implementation of Professional Standards in Russia], *Vestnik PAGS,* 2019, no. 2, pp. 79–86, DOI: 10.22394/1682-2358-2019-2-79-86.

Dement'ev D. V. Vzaimosvyaz' obrazovatel'nykh i professional'nykh standartov [Interconnection of Educational and Professional Standards], *Uchet. Analiz. Audit,* 2018, no. 3, pp. 120–127, DOI: 10.26794/2408-9303-2018-5-3-120-127.

Geikhman V. L. (ed.) *Trudovoe pravo* [Labor Law], Moscow, Yurait, 2016, 407 p.

Mitrofanova O. I. *Professional'nye standarty* [Professional Standards], Moscow, Kontrakt, 2017, 136 p.

Popova A. I. Sovremennye trebovaniya k teoreticheskoi podgotovke prygunov na lyzhakh s tramplina [Modern Requirements for Theoretical Training of Ski Jumpers], *Nauka i sport: sovremennye tendentsii,* 2018, no. 1, pp. 38–43.

Prasolova I. A. K voprosu ob obyazatel'nosti primeneniya professional'nykh standartov [On the Issue of Mandatory Application of Professional Standards], *Izvestiya AltGU,* 2017, no. 6, pp. 68–72, DOI: 10.14258/izvasu(2017)6-12.

Salikova N. M., Kuchina Yu. A. Aktual'nye problemy vnedreniya professional'nykh standartov [The Topical Issues of Implementation of Occupational Standards], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka,* 2017, no. 5, pp. 79–84.

Severtsev R. V. Pravovye problemy zashchity rabotnika ot diskriminatsii pri otsenke delovykh kachestv [Legal Problems of Protecting an Employee from Discrimination in Assessing Business Qualities], *Leningradskii yuridicheskii zhurnal,* 2017, no. 2, pp. 177–185.

Shevchenko O. A. Professional'nye standarty sportsmenov i trenerov: budushchee natsional'noi sistemy kompetentsii i perspektivy razvitiya [Professional Standards for Athletes and Coaches: the Future of the National System of Competencies and Prospects], *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika,* 2013, no. 10, pp. 115–118.

Svirin Yu. A., Titor S. E. Professional'nye standarty i nezavisimaya otsenka kvalifikatsii rabotnikov: problemy teorii i praktiki [Professional Standards and Independent Assessment of Qualification (Problems of Theory and Practice)], *Sovremennoe pravo,* 2016, no. 11, pp. 38–42.

**Diana Popova** – candidate of juridical sciences, associate professor of the Department of labor, environmental law and civil procedure, Kemerovo State University, lawyer of the Bar Association of Leninsky district of Kemerovo № 2. 650000, Russian Federation, Kemerovo, Krasnaya str., 6. E-mail: popdi@rambler.ru.

**Sergej Kichigin** – master's degree student, Kemerovo State University, legal adviser at the Kuzbass Olympic Reserve Boxing School Named after the Honored Coach of the USSR V. P. Kuregeshev. E-mail: 76-42-50@mail.ru.

Дата поступления в редакцию / Received: 15.06.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 10.07.2020

***И. В. Войтковская***
*Судебный юрист по трудовым спорам*
*(Москва)*

# «ЗОЛОТЫЕ ПАРАШЮТЫ» В США И РОССИИ: КАК ЭТО РАБОТАЕТ?*

*В статье представлен обзор развития законодательства, науки, практики Соединенных Штатов Америки по установлению и выплате компенсаций генеральным директорам в случае досрочного прекращения трудовых отношений в связи с поглощением корпорации или решением собственника – «золотых парашютов». Анализируется развитие законодательства и практики выплаты аналогичных компенсаций в Российской Федерации. Используя сравнительно-правовой метод, автор делает вывод, согласно которому трудовое законодательство Российской Федерации не дает ни лаконичного и полного определения компенсаций руководителям и другим управленцам, ни ориентиров для разграничения таких компенсаций и выходных пособий. Кроме того, российское трудовое законодательство не задает правовых рамок для установления выплат увольняемым руководителям и другим работникам, что порождает проблемы в правоприменении.*

*В результате исследования практики США и правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации автор заключает, что выходные пособия отличаются от компенсаций руководителям и по целям, и по основаниям выплаты, а их размер обосновывается особыми функциями «золотых парашютов», особенностями карьеры и статуса руководителя, его репутацией, а также особенностями его нестабильной занятости с учетом права собственника уволить его в любой момент.*

***Ключевые слова:*** *«золотые парашюты», компенсации руководителям, выходные пособия, прекращение трудового договора, трудовой договор*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-148-155

Термин «золотой парашют» пришел в Россию из США и вызвал неоднозначное отношение к себе как среди ученых, так и среди практиков. Поскольку трудовое законодательство не содержит ни этого термина, ни ориентиров для его понимания, возникла проблема разграничения выходного пособия и «золотого парашюта». Прежде чем провести анализ российской практики, рассмотрим практику родины «золотых парашютов» – США.

«Золотые парашюты» как достаточно дискуссионный инструмент корпоративного управления стали применяться в США с 1980-х гг. в период волны корпоративных поглощений в ответ на небеспочвенную тревогу топ-менеджеров, увольняемых первыми после поглощения корпорации [Fiss, Kennedy, Gerald, 2012: 1077].

Правовое регулирование трудовых отношений в США как в стране англосаксонского права включает нормативные акты, защищающие права работника, но в момент становления института «золотых парашютов» было основано на доктрине «найма по желанию», т. е. не столько на законе, сколько на обоснованном убеждении ученых и судей в том, что работник и работодатель должны иметь право в любой момент прекратить трудовые отношения без каких-либо процедур и обязательств, если иное не установлено письменным договором между ними [Черняева 2010]. В силу общего правила увольнение работника в США не предусматривало компенсации, т. е. топ-менеджеры при увольнении в связи с поглощением теряли работу, доход, карьеру и статус.

Согласно исследованиям большинство генеральных директоров (включая тех, кто показывал высокие результаты), уволенных в связи с поглощением, в продолжение нескольких лет после этого занимали суще-

* Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда (проект № 19-18-00517).

ственно менее ответственные должности и не попадали даже в двадцатку наиболее высокооплачиваемых руководителей [Fiss, Kennedy, Gerald 2012: 1078]. Таким образом, квалифицированные руководители, которые строили карьеру десятилетиями и не хотели терять свой статус вследствие внезапного поглощения, утратили мотивацию занимать должность генерального директора. В свою очередь корпорации, чтобы привлечь талантливых руководителей, все чаще в качестве рекрутингового инструмента предлагали соглашения о «золотых парашютах» [Ibid]. В соответствии с ними в случае поглощения руководитель, которого увольняли (понижали в должности, снижали заработную плату или перемещали без его согласия) получал многомиллионные выплаты, которые могли включать зарплату, бонусы, опционы, пенсионное обеспечение, медицинское страхование и страхование жизни [Machlin, Choe, Miles 1993: 862, 865].

В то же время в силу доктрины «найма по желанию» фактически в соглашении о «золотом парашюте» могла быть достигнута договоренность о любом размере выплаты. Например, фирма «Бендикс» в 1983 г. выплатила своему менеджменту «золотые парашюты» на общую сумму 15,7 млн долл. [Fiss, Kennedy, Gerald 2012: 1079], а в 1985 г. «Беатрис Кос» предоставила шести руководителям «золотые парашюты» на общую сумму 23,5 млн долл. США, из которых пакет на сумму 2,7 млн долл. США предназначался руководителю, который проработал в компании всего тринадцать месяцев, а пакет в размере 7 млн долл. США был предусмотрен для руководителя, который вышел на пенсию семь месяцев назад [Coffee 1986: 77].

Эти и многие другие многомиллионные выплаты вызвали общественный резонанс, вследствие которого в 1984 и 1989 г. в США на законодательном уровне были введены ограничения: 20 %-ный налог на парашютные выплаты, а также запрет включать их в состав расходов, уменьшающих налогооблагаемую прибыль. Законодательно определено, что под «парашютными выплатами» понимаются выплаты увольняемым лицам (в том числе если такое лицо находится в гражданско-правовых отношениях) за досрочное прекращение трудовых отношений вследствие смены контроля в размере, в три и более раз превышающем средний трехгодовой доход руководителя за последние пять налоговых лет. При этом законодатель дал достаточно широкое понимание случаев смены контроля, включая события, им предшествующие [Wolk 2001: 126–127]. С учетом того, что фактически все налоги на «парашютные выплаты» составляли 47,3867 %, такая мера остановила завышение размеров «золотых парашютов» [Ibid: 138].

В США «золотые парашюты» выполняют следующие функции:

1) гарантируют руководителю занятость в случае поглощения (Britannica Online Academic Edition). Так, согласно исследованиям 30 % руководителей с «золотыми парашютами» увольняются в течение трех лет после поглощения компании [Wolk 2001: 127]. Очевидно, что новому собственнику выгоднее оставить руководителя на занимаемой должности, чем выплачивать «золотой парашют»;

2) играют роль «горькой пилюли», т. е. защиты от недружественных поглощений, поскольку сведения о «золотых парашютах» не скрываются от конкурентов [Ibid: 128];

3) нивелируют конфликт интересов между менеджментом и акционерами перед поглощением, стимулируя руководителя к тому, чтобы поглощение прошло успешно [Machlin, Choe, Miles 1993];

4) являются инструментом рекрутинга лучших кадров, в особенности для фирм, находящихся в тяжелом финансовом состоянии и заинтересованных в поглощении вместо ликвидации или банкротства [Evans, Hefner 2009: 67–68].

Критики «золотых парашютов» настаивают на том, что необоснованно крупные выплаты топ-менеджерам в действительности не сдерживают руководителя от сопротивления поглощению, поскольку по договору они подлежат безусловной выплате в случае увольнения вследствие поглощения и не зависят от того, сопротивлялся руководитель поглощению или нет [Ryan 1989], а также не являются инструментом для привлечения лучших кадров («Если руководители – лучшие, то почему их увольняют первыми?») [Choi 2004: 170–171].

Однако исследования доказывают, что «золотые парашюты» позитивно влияют на развитие корпораций, особенно тех, которые находятся в тяжелом финансовом положении.

Так, Дж. Эванс и Д. Хэфнер [Evans, Hefner 2009], проанализировав 500 соглашений о «золотых парашютах» в США, пришли к выводу, что они очень часто встречаются в работе фирм, находящихся в тяжелом финансовом положении. В такой ситуации поглощение представляется наиболее выгодным решением в сравнении с банкротством или ликвидацией, в частности для работников, поскольку при банкротстве и ликвидации все они лишаются работы, а при поглощениях теряют лишь 4 % оплаты труда, сохраняя рабочие места. Но чтобы выгодно продать корпорацию, находящуюся в состоянии, близком к банкротству, нужен топ-менеджер. Советы директоров осознают «непривлекательность» компании как работодателя (не только с точки зрения перспективы и стабильности трудовых отношений, но и в контексте финансовых возможностей, поскольку заработная плата руководителей в США в большей части состоит из бонусов за достижение положительных финансовых показателей, которых у убыточных компаний нет).

Как правило, выбор высококвалифицированных руководителей с положительной репутацией и способностями восстановить финансовое состояние убыточной компаний ограничен. Привлечение известного и талантливого топ-менеджера должно не только внушить акционерам, клиентам, поставщикам и работникам доверие, но и изменить стратегию и операционную деятельность компании, поэтому работник в такой ситуации находится в сильной переговорной позиции и может добиться предоставления ему существенного «золотого парашюта» или компенсации за досрочное прекращение трудовых отношений по решению собственника.

Вместе с тем у генерального директора может не получиться решить поставленную задачу, однако даже в этом случае суды США исходят из презумпции добросовестности руководителя и совета директоров, как это видно на примере выплаты около 140 млн долл. США Майклу Овитцу, проработавшему президентом «Уолт Дисней» 14 месяцев (1995–1996 гг.). Иск акционеров к корпорации, утверждающий, что совет директоров допустил расточительство, остался без удовлетворения, поскольку в деле имелись достоверные показания относительно того, что президент был специально приглашен на должность, покинув прежнего работодателя, у совета директоров не было оснований для увольнения его без выплаты компенсации, и при этом совет директоров был убежден, что без М. Овитца компании будет лучше.

В 2006 г. Верховный суд штата Делавер в решении от 8 июня 2006 г. по делу № 15452 подтвердил добросовестность совета директоров, назвав признаки недобросовестности: 1) субъективное намерение причинить ущерб корпорации или акционерам («квинтэссенция недобросовестности»); 2) «намеренная халатность по отношению к своим обязанностям, сознательное пренебрежение своими обязанностями». Суд указал, что, хотя законодательство и судебная практика крайне строго относятся к самоуправству и преднамеренному неисполнению директорами своих обязанностей, это не должно вызывать у директоров страх привлечения к ответственности за принятие «неудачных деловых решений», которые были надлежащим образом мотивированы при проявлении должной предусмотрительности.

Рассмотрим другие аргументы, касающиеся размера выплат за досрочное прекращение трудовых отношений. В 2016 г. Р. С. Томас и Л. Ван Хорн проанализировали трудовые договоры ректоров и тренеров почти всех публичных университетов США за 1995–2013 гг. и пришли к следующим выводам. Размер компенсации за досрочное прекращение трудовых отношений существенно выше у тренеров, чем у ректоров университетов, поскольку тренеры имеют объективно меньше гарантий занятости. Так, с тренерами в 99,25 % случаев заключается срочный трудовой договор (с ректорами – не более чем в 46 % случаев); фактический срок их трудового договора меньше (средний срок три года, в то время как для ректоров – шесть-семь лет); тренер не имеет рычагов влияния на орган, принимающий решение об увольнении (попечительский совет), и фактически его увольнение ставится в зависимость от успешности или неуспешности спортсменов университета, в то время как ректор – это лицо, которое привлекает спонсоров университета и приглашает их в попечительский совет, зачастую имея устойчивые положительные отношения с органом, принимающим решение об увольнении.

Таким образом, при заключении трудового договора тренеры ведут переговоры более жестко, а размер компенсации за досрочное

прекращение трудовых отношений по инициативе университета и без нарушений со стороны работника составляет размер заработной платы за время, оставшееся до окончания срока трудового договора (как правило, трудовой договор заключается на пять лет), в то время как выплаты для ректоров не превышают двухгодичных заработных плат [Thomas, Van Horn 2016: 940]. Для полноты условий трудовых договоров следует указать, что работник при увольнении без уважительной причины по собственной инициативе должен выплатить университету компенсацию. Такие меры призваны остановить переманивание тренеров.

Как видно из приведенного обзора, в США выработан определенный подход к оценке «золотых парашютов» как договорной гарантии соблюдения прав работников в условиях «найма по желанию».

Д. Черняева справедливо отмечает, что для России как страны континентального права правовые конструкции в сфере регулирования трудовых отношений, используемые в США как стране англо-саксонского (прецедентного) права, должны представлять скорее научный, чем прикладной интерес [Черняева 2010: 133]. Тем не менее «золотые парашюты» в форме компенсаций и выходных пособий за досрочное прекращение трудовых отношений в трудовое законодательство были включены. Однако отсутствие четкого правового регламентирования выплат повлекло за собой неоднозначную судебную практику и резонансные немотивированные (или слабо мотивированные) выплаты как руководителям, так и другим работникам, что стало острой правовой проблемой [Головина 2012; Лютов 2017].

В трудовом законодательстве РФ возможность устанавливать «золотые парашюты» закреплена в ст. 178, 181, 279 Трудового кодекса РФ. Согласно ч. 4 ст. 178 ТК РФ в трудовом договоре с работником может быть установлено выходное пособие несмотря на то, что оно не предусмотрено трудовым законодательством. Статья 181 ТК РФ гласит, что в случае расторжения трудового договора с руководителем организации, его заместителем, главным бухгалтером в связи со сменой собственника таким работникам выплачивается компенсация в размере не ниже трех средних месячных заработков. Согласно ст. 279 ТК РФ в случае увольнения руководителя организации по решению собственника (ст. 278 ТК РФ) ему выплачивается компенсация в размере не менее трех средних месячных заработков. При этом в силу ст. 349.3 ТК РФ в корпорациях, собственником или сособственником которых является государство или муниципалитет, размер выплаты руководителю не может превышать трех средних месячных заработков.

Отметим, что на применение указанных норм влияние в основном оказывает неопределенность норм о выходных пособиях, предусмотренных трудовым договором. Поскольку трудовым законодательством не закреплен ни предельный размер, ни порядок установления выходных пособий в трудовом договоре, появляется неоднозначная судебная практика, когда значительные по размеру выходные пособия расцениваются судами и как законные, и как незаконные (см., например: определение Судебной коллегии по гражданским делам Удмуртской Республики от 16 ноября 2009 г. по делу № 33-3104, определение Верховного Суда РФ от 12 мая 2010 г. № 43Ф10-98). Кроме того, за последние несколько лет сложилась практика отказа по искам о взыскании выходных пособий, не перечисленных в чч. 1–3 ст. 178 ТК РФ или не предусмотренных локальными нормативными актами работодателя (см., например: определение Верховного Суда РФ от 15 октября 2018 г. № 1-КГ18-13; апелляционное определение Московского городского суда от 10 декабря 2014 г. по делу № 33-39305/2014).

**В США выработан определенный подход к оценке «золотых парашютов» как договорной гарантии соблюдения прав работников в условиях «найма по желанию»**

Полагаем, что вопрос о разграничении понятий «золотой парашют» или «компенсация за досрочное прекращение трудовых отношений» и «выходное пособие» сегодня не решен.

С. Ю. Головина, подвергая критическому исследованию практику установления «золотых парашютов» в случае, когда трудовым

договором предусмотрена такая выплата при увольнении «по любому основанию», фактически анализирует дела о выплате выходных пособий, установленных трудовым договором на основании ч. 4 ст. 178 ТК РФ в повышенном размере [Головина 2012].

В свою очередь, Н. Л. Лютов, критически оценивая практику выплаты многомиллионных выходных пособий топ-менеджерам государственных корпораций (таких как РАО «ЕЭС России») в 2007–2008 гг., по сути рассматривает выплату компенсаций в связи со сменой собственника имущества (т. е. «золотых парашютов») [Лютов 2017: 125].

Принимая во внимание отсутствие в трудовом законодательстве соответствующих определений, рассмотрим вопрос о том, как понимает судебная практика суть терминов «компенсации за досрочное прекращение трудовых отношений с руководителем» и «выходные пособия».

Постановлением Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П дано официальное толкование ст. 278, 279 ТК РФ, согласно которому увольнение по решению собственника не является мерой юридической ответственности руководителя и предполагает обязательную выплату компенсации на уровне не менее трех среднемесячных заработков, как это предусмотрено в аналогичной правовой ситуации в ст. 181 ТК РФ, согласно которой в случае смены собственника имущества организации руководителю, его заместителю или главного бухгалтеру при увольнении выплачивается компенсация в размере трех среднемесячных заработков.

КС РФ указал, что цель данной выплаты – в максимальной степени компенсировать увольняемому лицу неблагоприятные последствия, вызванные потерей работы. Суд перечислил ориентиры для расчета справедливой выплаты руководителю: 1) минимальный размер компенсации – три среднемесячных заработка; 2) разумный размер компенсации, который может рассчитываться согласно времени, оставшемуся до истечения срока действия трудового договора руководителя, сумм (оплаты труда), которые увольняемый мог бы получить, продолжая работать в должности руководителя организации, дополнительных расходов, которые он, возможно, вынужден будет понести в результате досрочного прекращения договора, и т. п.

В судебной практике указанное Постановление применяется неоднозначные примеры применения.

В частности, в деле по иску акционеров к ОАО «Ростелеком» было признано незаконным решение совета директоров о выплате президенту корпорации за досрочное прекращение трудовых отношений 220 млн руб., поскольку компенсация согласно трудовому договору включала не только размер окладов за весь срок, оставшийся до окончания трудового договора, но и максимальный размер премий, которые Президент мог бы получить согласно условиям своего трудового договора. Верховный Суд РФ в определении от 30 марта 2015 г. № 307-ЭС14-8853 назвал выплату «явно завышенной», поскольку размер премии по трудовому договору зависит от выполнения показателей эффективности, достигнутых в будущем. Поскольку чистая прибыль ОАО «Ростелеком» снизилась, оснований для расчета премии в максимальном размере у совета директоров не было.

Считаем некорректной оценку решений совета директоров на основании одного показателя финансовой деятельности организации – чистой прибыли за один год, поскольку хозяйственная деятельность субъекта гораздо сложнее, а снижение чистой прибыли в краткосрочном периоде может свидетельствовать, например, о повышении расходов на развитие организации.

«Правовым дном» такого подхода стала практика, при которой руководители корпорации, чьим собственником является государство, в случае увольнения по решению собственника не могут взыскать даже установленную ст. 278 ТК РФ минимальную компенсацию в размере трех среднемесячных заработков (апелляционное определение от 18 февраля 2020 г. по делу № 33-6342/2020 по иску Т. к АО «РК-Активы» – дочерней компании государственной корпорации «Роскосмос»).

В отличие от компенсаций, выходные пособия рассматриваются судами как дополнительная гарантия для подлежащих увольнению работников, которая выполняет функцию их защиты от временной потери дохода при увольнении (Определение Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2016 г. № 388-О). Выходное пособие не сходно по своим функциям ни с компенсациями за досрочное прекра-

щение трудовых отношений с руководителем, ни с «золотыми парашютами», выплачиваемыми в случае смены собственника имущества организации. Функция компенсации – в максимальной степени компенсировать неблагоприятные последствия, вызванные потерей работы (Постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П), что гораздо шире понятия «защита от временной потери дохода». Функция «золотого парашюта» исходя из практики – гарантировать руководителю сохранение должности, защитить компанию от недружественного поглощения, обеспечить ей высококвалифицированного руководителя. Кроме того, компенсация и «золотой парашют» связаны с самостоятельным решением собственника о прекращении трудовых отношений, т. е. работник никак не влияет на принятие решения об увольнении. Выходное пособие, установленное трудовым договором, выплачивается либо при увольнении по соглашению сторон, либо в ситуации, предусмотренной законом, с соблюдением процедуры, т. е. работник в этом случае контролирует процесс прекращения трудовых отношений.

Отметим также, что в российской судебной практике не сформировалось критериев для определения добросовестности действий при заключении соглашений о «золотых парашютах».

Н. Л. Лютов предлагает открытый список ситуаций, которые должны «маркировать» злоупотребление правом при рассмотрении споров о «золотых парашютах»: включение условия о выплате «золотого парашюта» в трудовой договор незадолго до увольнения, отсутствие привязки его размера к каким-либо реальным финансовым показателям работодателя, сильное превышение масштаба выплаты по сравнению с принятыми выплатами в данном секторе экономики в соответствующей местности в компаниях сопоставимого масштаба и т. п. [Лютов 2017: 125].

Как было указано выше, соглашения о «золотых парашютах» чаще всего заключаются именно накануне поглощения, и потенциальный покупатель о «золотом парашюте» знает. Если новый собственник считает «золотой парашют» непосильным, ему достаточно воздержаться от решения о прекращении трудовых отношений с руководителем. Таким образом, «золотой парашют» выступит гарантией занятости руководителя. Ссылка нового собственника на дату заключения соглашения как на злоупотребление правом со стороны бывшего собственника и руководителя обоснована в ситуации, когда о «золотом парашюте» новый собственник не знал и может это доказать.

Прямая привязка «золотого парашюта» к чистой прибыли организации обоснована, когда это предусмотрено трудовым договором. Если такой привязки не было, а увольнение руководителя произошло по решению собственника, т. е. не в связи с виновными действиями руководителя, на наш взгляд, суд не имеет ни оснований, ни компетенции для пересмотра решения собственника.

Подъведем итоге. При включении в трудовое законодательство правовых рекрутинговых инструментов из практики США российский законодатель не дал правовой характеристики таким трудоправовым конструкциям, как «компенсации руководителям за досрочное прекращение трудовых отношений» (ст. 279 ТК РФ), «компенсации руководителям, их заместителям и главным бухгалтерам за досрочное прекращение трудовых отношений по решению нового собственника имущества организации» (ст. 181 ТК РФ) и «выходные пособия, размер которых превышает минимальные гарантии, установленные законом» (ст. 178 ТК РФ). Также правоприменителю не были предоставлены эффективные инструменты, которые бы помогали корректно рассматривать споры в этой сфере, что привело к противоречивой судебной практике и как следствие – к нарушению прав работников на дополнительные выплаты.

Полагаем, что необходимо в Трудовом кодексе РФ охватить указанные выплаты единым понятием «компенсация работнику за досрочное прекращение трудовых отношений не по его вине», а также определить порядок установления такого рода выплат в целях защиты интересов работника.

В условиях отсутствия законодательных рамок нужно дать судам разъяснения относительно правовой природы и функций выплат в связи с досрочным прекращением трудовых отношений, о сути дополнительных гарантий, утвердив презумпцию добросовестности работника и обязательности исполнения условий трудового договора работодателем при рассмотрении трудовых споров, указав судам

на необходимость основательного исследования обстоятельств заключения соглашения о выплатах за досрочное прекращение трудовых отношений, мотивах его заключения, реальном составе обязательств сторон трудового договора.

Важно разъяснить судам метод оценки размера выплат за досрочное прекращение трудовых отношений, опираясь на зарубежный опыт: принимая во внимание должность работника, его деловую репутацию, обстоятельства приема на работу (если они были связаны с заключением соглашения о выплате компенсации при досрочном прекращении трудовых отношений), срок, на который трудовой договор был заключен, размер и состав оплаты труда, на которые работник мог бы претендовать, оставаясь в трудовых отношениях с работодателем. В случае если выплата за досрочное прекращение трудовых отношений связана с поглощением организации, суд также должен учитывать это обстоятельство в пользу работника. Для оценки условий трудового договора о праве на выплату в случае досрочного прекращения трудовых отношений суды должны принимать во внимание наличие или отсутствие прямых ограничений для выплат, установленных учредительными документами или локальными нормативными актами работодателя. Отсутствие таких запретов должно толковаться в пользу работника, поскольку собственник при принятии решения о досрочном прекращении трудовых отношений или в случае делегирования права на принятие таких решений совету директоров фактически осознает обязанность выплатить руководителю соответствующую компенсацию.

## Список литературы

*Choi A.* Golden Parachute as a Compensation-Shifting Mechanism // The Journal of Law, Economics, and Organization. 2004. Vol. 20. № 1. P. 170–191.

*Coffee J.* Shareholders versus Managers: The Strain in the Corporate Web // Michigan Law Review. 1986. Vol. 85. № 1. P. l–l09.

*Evans J., Hefner D.* Business Ethics and the Decision to Adopt Golden Parachute Contracts: Empirical Evidence of Concern for All Stakeholders // Journal of Business Ethics. 2009. Vol. 86. № 1. P. 65–79.

*Fiss P. C., Kennedy M. T., Gerald F. D.* How Golden Parachutes Unfolded: Diffusion and Variation of a Controversial Practice // Organization Science. 2012. Vol. 23. № 4. P. 1077–1099.

*Machlin J., Choe H., Miles J.* The Effects of Golden Parachutes on Takeover Activity // The Journal of Law and Economics. 1993. Vol. 36. № 2. P. 861–876.

*Ryan P.* Corporate Directors and the «Social Costs» of Takeovers – Reflections on the Tin Parachute // Tulane Law Review. 1989. Vol. 64. P. 3–67.

*Thomas R. S., Van Horn R.* Are College Presidents like Football Coaches? Evidence from Their Employment Contracts // Arizona Law Review. 2016. Vol. 58 № 4. P. 901–958.

*Wolk B. A.* The Golden Parachute Provisions: Time for Repeal? // Virginia Tax Review. 2001. Vol. 21. № 2. P. 125–181.

*Головина С. Ю.* Проблемы разрешения судами споров о «золотых парашютах» // Налоги и финансовое право. 2012. № 5. С. 207–214.

*Лютов Н. Л.* Выплаты при увольнении и договоры о неконкуренции с руководящими работниками // Lex Russica. 2017. № 10. С. 123–130. DOI: doi.org/10.17803/1729-5920.2017.131.10.123-130.

*Черняева Д. В.* Трудовые отношения в странах англосаксонского права. М.: Волтерс Клувер, 2010. 208 с.

**Илона Владимировна Войтковская** – судебный юрист по трудовым спорам. 119330, Российская Федерация, Москва, ул. Мосфильмовская, д. 15. E-mail: Ilona.voitkovska@gmail.com.

## The Golden Parachutes in the USA and Russia: How It Works?

*The article provides an overview of the development of legislation, science and practice of the United States of America on the establishment and payment of compensation to CEOs in case of early termination of employment relations in connection with the takeover of a corporation or the decision of the owner – golden parachutes. The development of legislation and practice of payment of similar compensation in the Russian Federation is analyzed. Using a comparative legal method, the author concludes that the labor legislation of the Russian Federation does not provide a concise and complete definition of compensation for managers and other managers, nor guidelines for distinguishing such compensation and severance payments. In addition, Russian labor legislation does not set a legal framework for establishing payments to dismissed managers and other employees, which creates problems in law enforcement.*

*Having studied the USA practice and the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation the author points out that severance payments are distinct from executive compensation and for the purposes and on the grounds of payments and their size explains the special features of golden parachutes, features a career and the status of the leader, his reputation and peculiarities of the instability of his employment, taking into account the right of the owner to dismiss without cause.*

***Keywords****: golden parachutes, CEOs compensations, severance payments, termination of employment contract, employment contract*

### References

Chernyaeva D. V. *Trudovye otnosheniya v stranakh anglosaksonskogo prava* [Employment Relationship in the Countries of Anglo-Saxon Law], Moscow, Wolters Kluwer, 2010, 208 p.

Choi A. Golden Parachute as a Compensation-Shifting Mechanism, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, 2004, vol. 20, no. 1, pp. 170–191.

Coffee J. Shareholders versus Managers: The Strain in the Corporate Web, *Michigan Law Review*, 1986, vol. 85, no. 1, pp. l–l09.

Evans J., Hefner D. Business Ethics and the Decision to Adopt Golden Parachute Contracts: Empirical Evidence of Concern for All Stakeholders, *Journal of Business Ethics*, 2009, vol. 86, no. 1, pp. 65–79.

Fiss P. C., Kennedy M. T., Gerald F. D. How Golden Parachutes Unfolded: Diffusion and Variation of a Controversial Practice, *Organization Science*, 2012, vol. 23, no. 4, pp. 1077–1099.

Golovina S. Yu. Problemy razresheniya sudami sporov o «zolotykh parashyutakh» [The Problems of Judicial Settlement of Disputes on «Golden Parachutes»], *Nalogi i finansovoe pravo*, 2012, no. 5, pp. 207–214.

Lyutov N. L. Vyplaty pri uvol'nenii i dogovory o nekonkurentsii s rukovodyashchimi rabotnikami [Severance Payments and Non-Competition Agreements with Executive Officers], *Lex Russica*, no. 10, pp. 123–130, DOI: doi.org/10.17803/1729-5920.2017.131.10.123-130.

Machlin J., Choe H., Miles J. The Effects of Golden Parachutes on Takeover Activity, *The Journal of Law and Economics*, 1993, vol. 36, no. 2, pp. 861–876.

Ryan P. Corporate Directors and the «Social Costs» of Takeovers – Reflections on the Tin Parachute, *Tulane Law Review*, 1989, vol. 64, pp. 3–67.

Thomas R. S., Van Horn R. Are College Presidents like Football Coaches? Evidence from Their Employment Contracts, *Arizona Law Review*, 2016, vol. 58, no. 4, pp. 901–958.

Wolk B. A. The Golden Parachute Provisions: Time for Repeal? *Virginia Tax Review*, 2001, vol. 21, no. 2, pp. 125–181.

**Ilona Voitkovskaya** – trial lawyer on labor law disputes. 119330, Russian Federation, Moscow, Mosfilmovskaya st., 15. E-mail: Ilona.voitkovska@gmail.com.

Дата поступления в редакцию / Received: 25.06.2020
Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.08.2020

***Т. П. Ведешкина***
*Уральский государственный юридический университет*
*(Екатеринбург)*

# ВНУТРЕННИЕ УСТАНОВЛЕНИЯ РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ КАК НЕТИПИЧНЫЙ ИСТОЧНИК ТРУДОВОГО ПРАВА

*С развитием системы правоотношений в сфере труда появляются новые виды источников трудового права, которые не находят места в существующей иерархической системе, но активно применяются в регулировании трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. Так, ни законодательство, ни научные источники не содержат единого определения термина «внутренние установления религиозной организации», тогда как нормы, содержащиеся в таких актах, затрагивают практически все институты трудового права. Анализируются правовая природа религиозных установлений, практика их применения, в связи с чем указывается, что такие акты не могут быть отнесены ни к одному из видов источников, перечисленных в Трудовом кодексе Российской Федерации.*

*Автор приходит к выводу о том, что внутренние установления религиозных организаций играют важную роль в трудовых правоотношениях с работниками таких организаций, что позволяет говорить о них как об источнике трудового права. Между тем отсутствие указания на религиозные установления в ст. 5 Трудового кодекса Российской Федерации дает основания относить их только к числу источников особого, нетипичного характера.*

***Ключевые слова:*** *религиозная организация, внутренние установления религиозной организации, работник, работодатель, источники трудового права, нетипичный источник трудового права*

DOI: 10.34076/2410-2709-2020-4-156-163

Одной из тенденций развития трудового законодательства в последнее десятилетие является усиление его дифференциации. Стремление законодателя решить проблему гибкости в трудовых правоотношениях выражается в применении к работникам отдельных категорий специальных правовых механизмов, подчеркивающих их особый правовой статус по отношению к иным работникам. Как отмечает С. Ю. Головина, общий посыл для определения способов установления особенностей регулирования труда содержится в ст. 251 Трудового кодекса Российской Федерации. Такими способами выступают ограничение применения общих правил либо установление дополнений к уже имеющимся правилам [Головина 2013: 288]. При этом сегодня законодатель отошел от закрепления подобных особых правил в императивном порядке в пользу усиления договорных начал в регулировании трудовых отношений. Это привело к тому, что действующий Трудовой кодекс содержит 22 главы, посвященные регулированию труда работников отдельных категорий.

Интерес вызывает регулирование труда работников религиозных организаций, поскольку оно имеет ряд особенностей. Главой 54 ТК РФ установлен, например, повышенный возраст вступления данных работников в трудовые отношения, возможность предусматривать в трудовом договоре дополнительные основания для его прекращения, сроки предупреждения об увольнении и т. д. Между тем главная отличительная черта трудовых отношений с участием религиозных организаций, на наш взгляд, выражается в использовании при регулировании труда таких работников помимо источников, поименованных в ст. 5 ТК РФ, актов особого вида – внутренних установлений религиозной организации (ст. 343 ТК РФ).

Обсуждая вопросы регулирования труда работников религиозной организации, необходимо помнить о принципе отделения церкви от государства. В данном случае стано-

вится очевидным, что регулирование трудовых отношений в религиозных организациях было отдано на откуп работодателю именно для исключения любого вмешательства государства в дела церкви, что обусловлено особым духовным значением таких организаций для населения, исповедующего ту или иную веру. При этом, как указал Конституционный Суд РФ, право на свободу совести и вероисповедания «объективно приобретает весьма существенное общественное значение, что обязывает Российскую Федерацию обеспечивать нейтрально и беспристрастно исповедание различных религий, верований и убеждений… не допуская произвольного и неоправданного вмешательства в деятельность религиозных организаций и в то же время – учитывая светский характер Российского государства – клерикализации государственных и общественных институтов» (Постановление от 5 декабря 2012 г. № 30-П по делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 16 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» и пункта 5 статьи 19 Закона Республики Татарстан «О свободе совести и о религиозных объединениях» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации).

В соответствии с нормами Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» (далее – Закон о свободе совести) религиозной организацией признается добровольное объединение граждан, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и в установленном законом порядке зарегистрированное в качестве юридического лица. Данное положение согласуется и с правовой нормой ст. 342 ТК РФ, согласно которой работодателем является религиозная организация, зарегистрированная в порядке, установленном федеральным законом, и заключившая трудовой договор с работником в письменной форме.

Однако термин «внутренние установления религиозной организации» в законодательстве не определен. Лишь в ст. 15 Закона о свободе совести указано, что они не должны противоречить законодательству Российской Федерации. Не выработана единая дефиниция данного термина и в науке трудового права. Так, существует мнение о том, что внутренними установлениями выступают нормы религиозного права, положения локальных актов религиозной организации [Черняева 2003: 8]. С точки зрения Т. Ю. Коршуновой, «внутренние установления религиозной организации могут рассматриваться как особая разновидность локальных нормативных актов, принимаемых в пределах предоставленных им прав религиозными организациями» [Комментарий к Трудовому кодексу 2014: 1124]. А. Н. Буцкова предлагает понимать под ними «обычаи, традиции, правила поведения, требования к персоналу и др., исторически сложившиеся и принятые в качестве образца» [Комментарий к Трудовому кодексу 2004: 752]. С. Ю. Пятин указывает, что внутренние установления религиозных организаций регламентируют взаимоотношения их участников, определяют порядок функционирования таких организаций и пр. [Пятин 2007]

Представляется, что данная правовая категория является оценочной, поскольку выработать исчерпывающее определение ее содержания крайне затруднительно. На наш взгляд, к числу внутренних установлений могут быть отнесены любые акты, регулирующие деятельность религиозных организаций, например священные писания, канонические уставы, нормы религиозного права, правила совершения обрядов и др. [Шахов 2016] Более того, содержание понятия «внутренние установления» не будет идентичным в разных конфессиях ввиду наличия в основе каждой из них своих основных священных текстов: Библии, Танаха, Корана, Трипитаки и др. Например, в системе Русской православной церкви источниками церковного права служат божественное откровение, церковь как источник своего права, каноны, которые включают «Правила святых апостолов», каноны шести Вселенских и десяти Поместных Соборов и правила тринадцати отцов, частное церковное законодательство, статуарное право, обычай, мнения авторитетных канонистов, государственное законодательство по церковным делам [Протоирей Владислав Цыпин 2012]. Следовательно, указанные источники всецело можно считать внутренними установлениями для православных религиозных организаций.

В связи с изложенным возникают логичные вопросы о том, что представляют собой внутренние установления религиозной

организации с точки зрения трудового права, какое влияние они оказывают на регулирование трудовых отношений, насколько являются обязательными и, соответственно, можно ли их отнести к источникам трудового права. Оговорим, что в настоящей статье термин «источник права» будет использоваться в формально-юридическом смысле, «подразумевающем наличие внешних форм по отношению к содержанию (нормам права)» [Теория государства и права 2018: 178].

В религиозной организации можно выделить несколько категорий граждан, осуществляющих свою деятельность: священнослужителей, работников и прихожан [Щербакова 2017: 124]. Прихожане осуществляют свою деятельность добровольно, а потому не связаны трудовыми отношениями. Целесообразно переместить фокус внимания на две другие категории.

Священнослужители являются наиболее знаковыми фигурами в деятельности религиозных организаций, но вопрос о наличии между ними и религиозной организацией трудовых отношений не имеет однозначного ответа. Например, согласно письму Управления делами Московской патриархии от 11 марта 1998 г. № 1086 в учреждениях Русской православной церкви трудовые договоры со священнослужителями не заключаются. Между тем на практике встречаются случаи, когда для регулирования труда священнослужителей все же применяются нормы трудового законодательства.

В одном из судов Москвы рассматривался спор о восстановлении священнослужителя на работе в Центральной религиозной организации «Духовное управление мусульман Московской области». Работник был уволен на основании п. 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ по причине лишения его духовного сана. Московский городской суд в апелляционном определении от 16 ноября 2018 г. по делу № 33-49576/2018 признал увольнение законным, указав следующее: «У работодателя имелись достаточные основания для увольнения истца в соответствии с пунктом 13 части 1 статьи 83 Трудового кодекса РФ, с учетом того что ответчик является религиозной организацией, а лишение священнослужителя духовного сана исключает возможность исполнения истцом обязанностей священнослужителя, что не противоречит действующему законодательству для расторжения с истцом трудового договора по соответствующим основаниям». Кроме того, суд отметил, что приказ о лишении духовного сана в установленном законом порядке истцом не был оспорен, в связи с чем ответчик не мог предложить ему имевшиеся вакантные должности. Таким образом, суд в данном случае признал, что между священнослужителем и религиозной организацией существуют трудовые отношения, и применил нормы трудового права для разрешения спора.

Наличие подобных судебных решений показывает, что в некоторых конфессиях трудовые договоры со священнослужителями все же могут заключаться [Лада 2016]. Это, на наш взгляд, соответствует и ст. 24 Закона о свободе совести, в силу которой религиозные организации в случаях, предусмотренных их уставами, заключают трудовые договоры с работниками. То есть такие организации вправе самостоятельно (или с учетом позиции вышестоящих для них религиозных организаций) определять в уставе перечень должностей работников, с которыми заключаются трудовые договоры.

Несмотря на отсутствие в ст. 5 ТК РФ упоминания о внутренних установлениях религиозных организаций в качестве источника трудового права, очевидно, что в таких актах содержатся нормы, оказывающие влияние на трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения. При этом такое влияние может быть выражено в двух формах: в форме прямого действия религиозных актов на сложившиеся правоотношения, а также в форме закрепления в локальных нормативных актах религиозной организации специфических норм, содержащихся в ее внутренних установлениях.

Упоминание о прямом действии норм религиозных установлений, как правило, содержится в уставе религиозной организации. Например, в силу п. 4 Устава Русской православной церкви при уважении и соблюдении существующих в каждом государстве законов Русская православная церковь осуществляет свою деятельность на основе:

Священного Писания и Священного Предания;

канонов и правил святых апостолов, святых Вселенских и Поместных соборов и святых отцов;

постановлений своих Поместных и Архиерейских соборов, Священного Синода и указов Патриарха Московского и всея Руси;

настоящего Устава.

В соответствии с п. 1.8 Устава Мусульманской религиозной организации – учреждения среднего профессионального религиозного образования – Уруссинского медресе «Фанис» Централизованной религиозной организации – Духовного управления мусульман Республики Татарстан медресе осуществляет свою образовательную и религиозную деятельность в соответствии:

с откровением Всевышнего Аллаха – Аль-Кораном;

Сунной Пророка Мухаммеда;

нормами шариата, выраженными в иджтихаде факихов и улемов (знатоков исламского права), следовавших установлениям Корана и Сунны 3 Пророка Мухаммеда в соответствии с религиозным направлением – мазхабом имама Абу Ханифы.

То есть в данном случае можно говорить о том, что религиозные организации в своих уставах признают обязательность религиозных установлений и их прямое действие на все правоотношения, вытекающие из деятельности организаций, в том числе трудовые.

Второй формой влияния религиозных установлений на трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения является частичное закрепление содержащихся в них правил в локальных нормативных актах. Например, на основании норм внутренних установлений в трудовой договор, а также локальные нормативные акты религиозной организации могут включаться дополнительные обязанности работников.

Так, п. 2.2 Правил внутреннего трудового распорядка (далее – ПВТР) религиозной организации Духовного мусульманского образовательного учреждения «Медресе „Хусаиния“» Духовного управления мусульман Оренбургской области (Оренбургский муфтият) (далее – медресе «Хусаиния») предписывает работнику соблюдать форму одежды, установленную нормами шариата (женщины не вправе находиться на рабочем месте с непокрытой головой, а также надевать открытую одежду). Например, он вправе требовать от работников выполнения норм шариата, уважительного отношения к исламской религии, призывать работников к вере, к совершению богослужений (п. 3.1); но в то же время обязан обеспечивать бытовые нужды работников, отвечающие нормам шариата, а также организовать питание стандарта «халяль» непосредственно в медресе.

Согласно абз. 8 п. 4.3 Правил внутреннего трудового распорядка в православной религиозной организации – учреждении высшего, среднего и послевузовского профессионального религиозного образования Русской православной церкви «Санкт-Петербургская православная духовная академия Русской православной церкви» профессорско-преподавательский состав Академии и научные сотрудники обязаны осуществлять работу по воспитанию обучающихся, проявляя заботу о духовном, культурном и физическом развитии будущих священно- и церковнослужителей Православной церкви.

Как следует из абз. 4 п. 3.2 Правил внутреннего трудового распорядка религиозной организации – духовной образовательной организации высшего образования «Коломенская духовная семинария» Московской епархии Русской православной церкви работник обязан соблюдать нормы церковной нравственности и благочестия:

почитание святынь;

уважительное отношение к священнослужителям;

благопристойное поведение на территории семинарии;

добросердечное отношение к работникам семинарии, студентам и прихожанам храма.

Внутренние установления религиозных организаций затрагивают и институт рабочего времени и времени отдыха. Например, в силу п. 5.5 ПВТР медресе «Хусаиния» выполнение непосредственных обязанностей в течение рабочего дня может быть прервано для совершения обрядов (выполнение намаза). Время выполнения намаза входит в общую продолжительность рабочего времени. Более того, указанный акт предусматривает два дополнительных нерабочих праздничных дня для работников организации – Ураза-Байрам и Курбан-байрам.

Как правило, подобные документы регламентируют и вопросы дисциплинарной ответственности. Согласно п. 6.3 ПВТР медресе «Хусаиния» работник может быть привлечен к дисциплинарной ответственности не только за совершение дисциплинарного проступка, но и за нарушение норм Закона о свободе совести и религиозных объедине-

ниях. К таким нарушениям могут относиться оскорбление религиозных чувств граждан, осквернение почитаемых гражданами предметов, знаков и эмблем мировоззренческой символики, а также иные нарушения норм шариата и внутренних установлений медресе.

Между тем расширенный в данном случае перечень оснований для привлечения к дисциплинарной ответственности может выходить за рамки трудоправового понимания дисциплинарного проступка. В связи с этим возникает справедливый вопрос о том, может ли религиозная организация самостоятельно предусматривать дополнительное основание привлечения к дисциплинарной ответственности, тогда как Трудовой кодекс Российской Федерации позволяет устанавливать только дополнительные меры дисциплинарных взысканий и только федеральными законами. Представляется, что закрепление в локальном нормативном акте дополнительного основания для привлечения работника к дисциплинарной ответственности явно противоречит нормам ТК РФ. Между тем само по себе такое дополнительное основание для привлечения к ответственности обусловлено спецификой деятельности работников религиозных организаций и в этом смысле выступает проявлением дифференциации регулирования их труда.

**Расширенный перечень оснований для привлечения к дисциплинарной ответственности может выходить за рамки трудоправового понимания дисциплинарного проступка**

Для устранения противоречия можно в самом Трудовом кодексе Российской Федерации уточнить, что иные федеральные законы могут устанавливать не только дополнительные меры дисциплинарного взыскания, но и основания для их применения, а в Законе о свободе совести (ст. 26) дополнительно предусмотреть, что нарушение законодательства Российской Федерации о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях приводит к возникновению дисциплинарной ответственности.

Во внутренних установлениях религиозной организации могут содержаться и дополнительные основания расторжения трудового договора, что соответствует положениям ст. 347 ТК РФ. Например, в ПВТР местной православной религиозной организации – духовной образовательной организации высшего образования «Белгородская духовная семинария (с миссионерской направленностью) православной религиозной организации Белгородской и Старооскольской епархии Русской православной церкви Московского патриархата» установлены следующие дополнительные основания для расторжения трудового договора:

нарушение установленных религиозных догматов, канонических принципов православия;

отказ от православного вероисповедания;

переход в другую религию, конфессию, сектантство;

приобщение к деятельности организации, чья деятельность связана с целями, далекими от религиозных;

неуважительное отношение к святыням;

пропаганда другой религии, духовной практики или атеизма;

экстремистские и ксенофобские заявления;

принятие послушания, пострига, добровольческий труд.

Из анализа религиозных установлений следует, что регулирование, осуществляемое религиозными организациями, фактически затрагивает большинство институтов трудового права, чем оказывает существенное влияние на динамику трудового правоотношения. При этом необходимо отметить, что подобные нормы имеют как опосредованное воздействие (путем их учета работодателем в локальных нормативных актах), так и прямое, что тоже позволяет относить их к источникам трудового права. При таких обстоятельствах внутренние установления религиозных организаций даже в отсутствие официального закрепления в ст. 5 ТК РФ *de-facto* являются источником трудового права.

Открытым остается вопрос о том, какое место религиозные установления занимают в системе источников трудового права.

Очевидно, что внутренние установления религиозных организаций не могут быть отнесены к трудовому законодательству и иным

нормативным правовым актам, содержащим нормы трудового права. Это объясняется тем, что обязательным признаком нормативного акта является его издание особыми субъектами – компетентными государственными органами. По этому же признаку (субъекту издания) нельзя относить религиозные установления и к иным обозначенным в ТК РФ видам источников – коллективным договорам, соглашениям и локальным нормативным актам (за исключением тех случаев, когда нормы религиозных установлений включаются непосредственно в текст локальных нормативных актов).

В целом же внутренние установления религиозных организаций являются для верующих обязательными лишь в силу того, что они сами добровольно приняли на себя такие обязательства, присоединившись к членству в религиозной организации. Поскольку общеобязательной юридической силы для всех граждан данные нормы не имеют, верующие также вправе им не подчиниться, но это приводит к соответствующим последствиям, вплоть до исключения их из религиозной организации и связанной с ней религиозной деятельности.

Аналогичная позиция была высказана в определении Большой палаты Европейского Суда по правам человека по делу «Профсоюз „Добрый пастырь“ против Румынии». Также ЕСПЧ указал, что отсутствуют достаточные юридические и фактические основания приравнивать религиозные организации к любым иным организациям-работодателям в сфере регулирования трудовых отношений, «поскольку такое приравнивание полностью игнорирует их особый статус в качестве именно религиозных организаций и уникальную правовую специфику регулирования их деятельности, которые гарантируются статьей 9 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод».

Полагаем, что такой тезис полностью применим и к российской действительности, ввиду чего полное отождествление работодателя-религиозной организации и ординарного работодателя было бы неверным и допускало бы дискриминацию по отношению к ее работникам. Логично, что для регулирования деятельности религиозных организаций существуют особые источники – их внутренние установления, которые в целом являются нетипичными для трудового права.

## Список литературы

*Головина С. Ю.* Особые правовые приемы, используемые при регламентации трудовых отношений отдельных категорий работников // Ежегодник российского трудового права. 2013. № 8. С. 287–302.

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. Ю. П. Орловский. М.: Инфра-М, 2014. 1680 с.

Комментарий к Трудовому кодексу РФ / отв. ред. Е. Н. Сидоренко. М.: Юрайт-Издат, 2004. 752 с.

*Лада А. С.* Особенности правового регулирования труда в религиозных организациях // Актуальные вопросы современной науки. 2016. № 47. С. 301–310.

*Протоирей Владислав Цыпин*. Каноническое право. М.: Изд-во Сретенского монастыря, 2012. 864 с.

*Пятин С. Ю.* Комментарий к Федеральному закону от 26 сентября 1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (постатейный). М.: Новая правовая культура, 2007. 368 с.

*Черняева Д. В.* Регулирование труда работников религиозных организаций в РФ: проблемы решенные и нерешенные // Трудовое право. 2003. № 6. С. 6–10.

*Шахов М. О.* Внутренние установления религиозных организаций // Юридическое религиоведение. 2016. № 1. С. 3–27.

Теория государства и права: учеб. / под ред. В. Д. Перевалова. М.: Инфра-М, 2018. С. 496.

*Щербакова О. В.* Применение моральных норм и нравственных принципов при правовом регулировании труда работников религиозных организаций // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 2. С. 121–128.

**Татьяна Павловна Ведешкина** – аспирант кафедры трудового права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: t.vedeshkina95@gmail.com.

## Religious Organizations Internal Rules as an Unconventional Source of Labor Law

*With the development of labor law relations, new labor law sources emerge which are not considered as traditional ones but are widely applied in labor and associated relations. The author points out that neither legislation nor doctrine provides a unified definition of the term «religious organizations internal rules», while such rules influence on nearly each labor law institute. Moreover, the author examines the religious organizations internal rules nature, practice of their implementation and explains why these rules cannot be considered as a labor law source mentioned in the Labor Code of the Russian Federation.*

*A conclusion is drawn that religious organizations internal rules have a significant impact on the dynamics of labor relations in such organizations and that is why such rules should be regarded as labor law sources. However, as religious organizations internal rules are not established in the Article 5 of the Labor Code of the Russian Federation, nowadays they can be considered only as a specific and unconventional labor law source.*

***Keywords:*** *religious organization, religious organizations internal rules, employee, employer, labor law sources, unconventional labor law source*

### References

Chernyaeva D. V. Regulirovanie truda rabotnikov religioznykh organizatsii v RF: problemy reshennye i nereshennye [Labor Regulation of Workers of Religious Organizations in the Russian Federation: Problems Solved and Unresolved], *Trudovoe pravo*, 2003, no. 6, pp. 6–10.

Golovina S. Yu. Osobye pravovye priemy, ispol'zuemye pri reglamentatsii trudovykh otnoshenii otdel'nykh kategorii rabotnikov [Special Legal Techniques Used in the Regulation of Labor Relations of Certain Categories of Workers], *Ezhegodnik rossiiskogo trudovogo prava*, 2013, no. 8, pp. 287–302.

Lada A. S. Osobennosti pravovogo regulirovaniya truda v religioznykh organizatsiyakh [Features of Regulation of Labor in Religious Organisations], *Aktual'nye voprosy sovremennoi nauki*, 2016, no. 47, pp. 301–310.

Orlovskii Yu. P. (ed.) *Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii* [Commentary on the Labor Code of the Russian Federation], Moscow, Infra-M, 2014, 1680 p.

Perevalov V. D. (ed.) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law], Moscow, Infra-M, 2018, 496 p.

Protoirei Vladislav Tsypin. *Kanonicheskoe pravo* [Canon Law], Moscow, Izd-vo Sretenskogo monastyrya, 2012, 864 p.

Pyatin S. Yu. *Kommentarii k Federal'nomu zakonu ot 26 sentyabrya 1997 № 125-FZ «O svobode sovesti i o religioznykh ob"edineniyakh» (postateinyi)* [Commentary on the Federal Law of the 26 September, 1997 № 125-FZ «About Freedom of Conscience and Religion»], Moscow, Novaya pravovaya kul'tura, 2007, 368 p.

Shakhov M. O. Vnutrennie ustanovleniya religioznykh organizatsii [Religious Organisations Internal Rules], *Yuridicheskoe religiovedenie*, 2016, no. 1, pp. 3–27.

Shcherbakova O. V. Primenenie moral'nykh norm i nravstvennykh printsipov pri pravovom regulirovanii truda rabotnikov religioznykh organizatsii [The Application of Moral Standards and

Moral Principles in the Legal Regulation of Work of Employees of Religious Organizations], *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, 2017, no. 2, pp. 121–128.

Sidorenko E. N. (ed.) *Kommentarii k Trudovomu kodeksu RF* [Commentary on the Labor Code of the RF], Moscow, Yurait-Izdat, 2004, 752 p.

**Tatyana Vedeshkina** – post-graduate student of the Department of labor law, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomol'skaya, str., 21. E-mail: t.vedeshkina95@gmail.com.

Дата поступления в редакцию / Received: 21.05.2020
Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 25.07.2020

# РОССИЙСКОЕ ПРАВО

ОБРАЗОВАНИЕ ПРАКТИКА НАУКА

Редактор *К. С. Путушкина*
Дизайн обложки *К. О. Хрущева*
Компьютерная верстка *И. В. Яцюк*

Подписано в печать 01.12.2020. Формат 60×84/8.
Бумага писчая. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 19, 06. Уч.-изд. л. 17,94.
Тираж 100 экз. Заказ № 6

Дата выхода в свет 18.12.2020.
Цена свободная

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, п. 1 ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29.12.2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит

Уральский государственный юридический университет.
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21