

На страницах журнала «Российское правосудие» предлагается организовать научно-практическую дискуссию по вопросам, связанным, во-первых, с юридической природой способов защиты прав и правовых интересов как с позиции общей теории права, так и отраслевых исследований, в том числе трудового права; во-вторых, — их перечнем и научно обоснованной редакцией; в-третьих, — закреплении в кодексах или иных федеральных законах. Освещение соответствующей группы вопросов начинаем статьей В. В. Ершова, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заслуженного юриста Российской Федерации, академика РАЕН.

Способы защиты трудовых прав и правовых интересов в сфере труда: вопросы теории и практики

Способы защиты трудовых прав и правовых интересов в сфере труда — одна из важнейших теоретических и практических проблем трудового права. Вместе с тем способы защиты прав и правовых интересов в юридической литературе в должной мере не исследованы ни в общей теории права, ни в отраслевых правовых исследованиях. Достаточного отражения данная проблема не нашла в том числе и в работах по трудовому праву. Как следствие — способы защиты трудовых прав и правовых интересов не установлены в ТК РФ и иных федеральных законах, содержащих нормы трудового права. Отсутствие необходимых доктринальных исследований и норм права в результате приводит к разнообразной и противоречивой судебной практике и неэффективной защите трудовых прав и правовых интересов физических и юридических лиц.

Так, Е. А. Ершова обоснованно заметила: «...В КЗОТ РСФСР не было статьи „Способы защиты трудовых прав“. Нет такой статьи и в ТК РФ. В то же время на практике отсутствие установленных федеральным законом способов защиты трудовых прав приводит к многочисленным судебным ошибкам»¹. Однако отдельные авторы в этих случаях, полагая, ошибочно возражают против такой точки зрения, ссылаясь на ст. 352 ТК РФ, которая действительно называется «Способы защиты трудовых прав и свобод». В то же время полагаю, что название данной статьи не соответствует ее содержанию, поскольку в статье не устанавливается исчерпывающий перечень способов защиты, с которыми заявитель имеет право обращаться в суд, а лишь перечислены лица, организации и органы, осуществляющие защиту трудовых прав и свобод: сами работники, профессиональные союзы,

¹ Ершова Е. А. Источники и формы трудового права в Российской Федерации: дисс. ... докт. юрид. наук. — М., 2008. — С. 155.

федеральные органы исполнительной власти и органы судебной власти.

Вместе с тем, например, в ст. 12 ГК РФ, которая также называется «Способы защиты гражданских прав», законодатель обоснованно определил не перечень лиц, организаций и государственных органов, рассматривающих гражданско-правовые споры, а на уровне федерального закона исчерпывающе установил возможные способы защиты гражданских прав и правовых интересов. Аналогичная норма содержится также и в ст. 11 ЖК РФ.

Разъясняя лицам, участвующим в деле, их процессуальные права и обязанности в порядке ст. 165 ГПК РФ, председательствующий в случае рассмотрения, например, гражданско-правового спора должен в том числе разъяснять заявителю обязанность обращения в суд только способами защиты гражданских прав или правовых интересов, предусмотренными ст. 12 ГК РФ или иными федеральными законами, содержащими нормы гражданского права. Только в случае выполнения заявителем данной обязанности суд сможет вынести ожидаемое судебное решение, которое впоследствии будет возможно эффективно и своевременно исполнить, и тем самым действительно защитить нарушенные права и правовые интересы заявителя. И наоборот: суду в соответствии с федеральными законами, на мой взгляд, должно быть предоставлено право отказывать в удовлетворении заявленных требований и не выносить впоследствии неисполнимых и противоречивых судебных решений в случае обращения заявителя в суд со способами защиты, не предусмотренными соответствующими кодексами или иными федеральными законами.

Возможно привести множество соответствующих примеров вынесенных и вступивших в законную силу судебных решений, связанных как со спорными способами защиты, содержащимися

в ТК РФ, так и с отсутствием в ТК РФ и иных федеральных законах вообще каких-либо способов защиты трудовых прав и правовых интересов. Например, ч. 2 ст. 9 ТК РФ, с одной стороны, содержит важнейшую норму трудового права: «Коллективные договоры, соглашения, трудовые договоры не могут содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Если такие условия включены в коллективный договор, соглашение или трудовой договор, то **они не подлежат применению**» (выделено мною. — В. Е.). В связи с этим в теории трудового права и на практике возник вопрос: как возможно реализовать данную норму трудового права? Ответа на этот вопрос нет также ни в ТК РФ, ни в иных федеральных законах, содержащих нормы трудового права.

В этих случаях считаю возможным прежде всего по межотраслевой аналогии закона обратиться к ст. 12 ГК РФ, в которой, в частности, имеется следующий также небесспорный способ защиты гражданских прав: «Неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону». Данный способ защиты гражданских прав вызывает целый ряд вопросов: какого акта — нормативного правового акта, содержащего нормы гражданского права, или ненормативного (индивидуального) акта? Как следует толковать на практике понятие «государственный орган» — включаются ли в это понятие правотворческие и исполнительные федеральные органы государственной власти? Почему «акт» не должен противоречить только закону? Ведь поскольку Конституция Российской Федерации не является законом (в том числе «основным законом»), а, на мой взгляд, более обоснованно отно-

сится к одному из видов нормативных правовых актов, содержащих нормы права², постольку «акт» очевидно должен не противоречить не только «закону», но и Конституции³. Кроме того, в точном соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции и ст. 7 ГК РФ «акт» как минимум также не должен противоречить и международным договорам, содержащим нормы гражданского права. Еще один вопрос: почему «не применяется акт» в целом? Ведь ненормативный (индивидуальный) акт может содержать только отдельные пункты, а нормативный правовой акт — нормы (норму) права, как соответствующие, так и не соответствующие нормам права, содержащимся в российских нормативных правовых актах и международных договорах и имеющим более высокую юридическую силу.

Учитывая изложенные правовые аргументы, полагаю, было бы более корректно, во-первых, в этой части признать ст. 12 ГК РФ утратившей силу; во-вторых, дополнить ст. 12 ГК РФ указанием на следующий способ защиты гражданских прав: «неприменение судом в конкретном споре (ad hoc) пункта... ненормативного (индивидуального) акта или нормы гражданского права, противоречащей норме гражданского права, содержащейся в нормативном правовом акте, имеющем более высокую юридическую силу, основополагающим принципам российского и международного гражданского

права⁴, а также нормам гражданского права, выработанным в международных договорах».

В общей теории права подчеркивается: «С позиции системного исследования федеральных органов государственной власти представляются весьма спорными... устоявшиеся в специальной литературе понятия „нормоконтроль“ и „судебный контроль“»⁵. Отдельные авторы, полагают, весьма справедливо критикуют эти понятия⁶. Представляется, что в действительности суд «контролирует» не нормы права как результат работы правотворческих органов, а федеральные органы законодательной и исполнительной власти, принимающие нормативные правовые акты. Отсюда правовые категории, традиционно определяемые в специальной литературе как «нормоконтроль» или «судебный контроль», с позиции теории систем более обоснованно рассматривать как объективно необходимый непрерывный процесс взаимного влияния и сдерживания федеральных органов государственной власти посредством прямых и обратных связей с целью подвижного равновесия, гомеостаза системы федеральных органов государственной власти, эффективной защиты прав физических и юридических лиц. Традиционно в специальной литературе условно выделяют два вида нормоконтроля: «конкретный» и «абстрактный». На мой взгляд, «конкретным нормоконтролем» как спосо-

² Более подробно см.: *Ершов В. В.* Конституция Российской Федерации как фундаментальный нормативный правовой акт, содержащий основополагающие принципы и нормы российского права, подлежащие прямому применению // *Российское правосудие.* — 2009. — № 2. — С. 4–11.

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (в редакции постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2007 г. № 5) // *Российская газета.* — 1995. — № 247; *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.* — 2007. — № 5.

⁴ Более подробно см.: *Ершов В. В.* Юридическая природа общих и гражданско-правовых принципов: дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — С. 13–51.

⁵ *Ершов В. В.* Суд в системе органов государственной власти // *Российское правосудие.* — 2006. — № 1. — С. 45.

⁶ См., например: *Едидин Б. А.* Суд в системе органов государственной власти России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 8.

бом защиты прав физических и юридических лиц следует считать неприменение судом в конкретном споре (*ad hoc*) нормы права, не соответствующей норме права, имеющей более высокую юридическую силу. «Абстрактный» нормоконтроль как один из способов защиты прав физических и юридических лиц есть признание в установленном законом судебном порядке нормы права не соответствующей норме права, имеющей более высокую юридическую силу⁷.

В связи с изложенными теоретическими и правовыми аргументами предлагаю соответственно изменить название ст. 352 ТК РФ и дополнить часть первую раздела первого «Общие положения» ТК РФ статьей «Способы защиты трудовых прав и правовых интересов». Кроме того, считаю возможным один из способов защиты в данной статье изложить в следующей редакции: «Неприменение судом в конкретном споре (*ad hoc*) пункта... ненормативного (индивидуального) акта, решений, действия (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих либо нормы трудового права, противоречащих нормам трудового права, содержащимся в российских нормативных правовых актах, имеющих более высокую юридическую силу, основополагающим принципам российского и международного трудового права, а также нормам трудового права, выработанным в международных договорах».

Следующий пример связан с применением весьма неопределенного положения ч. 3 ст. 16 ТК РФ: **«Трудовые отношения между работником и работодателем возникают также на основании фактического допущения работника к работе (выделено**

мною. — В. Е.) с ведома или по поручению работодателя или его представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен».

В теории трудового права и на практике возник вопрос: каким образом трудовые отношения «возникают» и с каким способом защиты в случае спора может обращаться в суд фактический работник? Судебная практика по данной категории споров весьма противоречива и неэффективна. Как правило, многие фактические работники обращаются в суд с исками о признании трудового договора «действительным», «заключенным» и т. д. В случае вступления в силу решения суда о признании трудового договора «действительным» или «заключенным» достаточно часто возникает вопрос о невозможности его практического исполнения. Другие фактические работники обращаются в суд с конкретными заявлениями, например, о взыскании заработной платы, предоставлении ежегодного оплачиваемого отпуска и т. д. Даже в случае удовлетворения таких требований и последующего исполнения конкретных судебных решений не снимается проблема надлежащего оформления трудовых правоотношений в целом, заключения трудового договора, оформления приказа о приеме на работу и записи в трудовую книжку.

Вместе с тем в этих случаях эффективная защита трудовых прав работников возможна, на мой взгляд, лишь на основании системного толкования норм трудового права, содержащихся в ТК РФ. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 16 ТК РФ трудовые отношения между работником и работодателем возникают только на основании заключенного трудового договора. Следовательно, конечная цель разрешения трудового спора состоит в необходимости заключения трудового договора. Трудо-

⁷ Более подробно см.: Ершов В. В. Суд в системе органов государственной власти // Российское правосудие. — 2006. — № 1. — С. 45–46.

вой договор может быть заключен как на основании добровольного соглашения между работником и работодателем (ст. 56 ТК РФ), так и в соответствии с «судебным решением о заключении трудового договора» (п. 5 ч. 2 ст. 16 ТК РФ). Наконец, ч. 2, 4 ст. 57 ТК РФ предусматривают обязательные и дополнительные условия трудового договора.

В результате системного толкования названных норм трудового права считаю возможным внести в проект ст. 352 ТК РФ «Способы защиты трудовых прав и правовых интересов» следующий способ защиты: «О заключении трудового договора между... с момента фактического допущения... к работе с ведома или по поручению... либо его представителя... с определением обязательным условий трудового договора...».

Другим весьма распространенным видом скрытых трудовых правоотношений является заключение гражданско-правовых договоров вместо трудовых договоров, например, договоров подряда, возмездного оказания услуг, трудового соглашения, агентского договора и т. д. К сожалению, законодатель и в этих случаях не установил в ТК РФ эффективного способа судебной защиты фактических трудовых правоотношений, что обусловило весьма противоречивую и малоэффективную судебную практику, как правило, состоящую из решений о взыскании заработной платы, предоставлении отпуска по уходу за ребенком и т. д. Согласно ч. 4 ст. 11 ТК РФ, «в тех случаях, когда судом установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, **к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права**» (выделено мною. — В. Е.). В теории трудового права и на практике объектив-

но возникает вопрос: с каким способом защиты в данных случаях может обращаться фактический работник в суд? На эти вопросы нет ответов и в п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (в ред. постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 декабря 2006 г. № 63), в соответствии с которым «если между сторонами заключен договор гражданско-правового характера, однако в ходе судебного разбирательства будет установлено, что этим договором фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям в силу части четвертой статьи 11 ТК РФ **должны применяться** (выделено мною. — В. Е.) положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права»⁸.

Точный правовой ответ на данные вопросы возможно дать только на основе системного толкования международного трудового права, а также российского гражданского и трудового права. Во-первых, в соответствии с п. 11 и 13 Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом правоотношении» в случае установления одного или нескольких признаков скрытых трудовых правоотношений, например, периодической выплаты вознаграждения, являющегося единственным или основным источником доходов; предоставления выходных дней либо ежегодного отпуска; выполнения работы в соответствии с определенным графиком или на установленном рабочем месте и т. п., необходимо исходить из презумпции существования скрытого индивидуального трудового правоотношения. Во-вторых, согласно п. 2 ст. 170 ГК РФ, «сделка, совершенная с целью прикрыть другую сделку, ничтожна». К сделке, которую

⁸ Российская газета. — № 297. — 2006. — 31 дек.

стороны действительно имели в виду, с учетом существа сделки применяются относящиеся к ней правила. В-третьих, ст. 12 ГК РФ предусматривает: в случае совершения ничтожной сделки защита гражданских прав осуществляется путем «применения последствий недействительности ничтожной сделки».

Таким образом в результате установления судом нарушения трудовых прав фактических работников посредством заключения гражданско-правовых договоров вместо трудовых договоров граждане могут, на мой взгляд, использовать при обращении в суд два способа защиты: 1) иск о применении последствий недействительности заключенного гражданско-правового договора; 2) иск о заключении трудового договора... с момента фактического допущения... к работе с вехом или по поручению... либо его представителя... с определением обязательных условий трудового договора...».

Особую сложность в теории трудового права и на практике вызывает защита в суде правовых интересов граждан, например, при заключении трудового договора. Так, согласно ч. 5, 6 ст. 64 ТК РФ, по требованию лица, которому отказано в заключении трудового договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в заключении трудового договора в письменной форме. Отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в суд. В то же время ст. 64 ТК РФ не отвечает на многочисленные вопросы специалистов: с каким способом защиты гражданин может обращаться в суд? По каким основаниям суд может вынести решение в пользу гражданина? Как необходимо излагать резолютивную часть судебного решения в случае удовлетворения иска? Нет ответов на эти вопросы и в Постановлении Пленума Верховного

Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда от 28 декабря 2006 г. № 63)⁹.

Ответы на эти вопросы может дать лишь системное толкование Конституции, ТК РФ и иных федеральных законов, содержащих нормы трудового права. Во-первых, согласно ст. 46 Конституции, суд защищает только *трудовые* права и правовые интересы физических лиц — «просто» интересы физических лиц судебной защите не подлежат. Во-вторых, защищаемое судом право на заключение трудового договора с конкретным работодателем возникает у физического лица только по основаниям, предусмотренным в ст. 16 ТК РФ и других федеральных законах, содержащих нормы трудового права. Например, в соответствии со ст. ст. 20 и 21 Федерального закона «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ (с последующими изменениями и дополнениями) «Инвалидам предоставляются гарантии трудовой занятости федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации путем... установления в организациях независимо от организационно-правовых форм и форм собственности квоты для приема на работу инвалидов и минимального количества специальных рабочих мест для инвалидов... Организациям, численность работников которых составляет более 100 человек, законодательством субъектов Российской Федерации устанавливается квота для приема на работу инвалидов в процентах к среднесписочной численности работников (но не менее 2 и не более 4%)»¹⁰. В-третьих, трудовые правоотношения возникают между работником и

⁹ Российская газета. — № 297. — 2006. — 31 дек.

¹⁰ Российская газета. — № 234. — 1995. — 2 дек.

работодателем на основании трудового договора (ч. 1 ст. 16 ТК РФ). В-четвертых, трудовой договор содержит как обязательные, так и дополнительные условия трудового договора (ч. 2, 4 ст. 57 ТК РФ).

В соответствии с системным толкованием Конституции, ТК РФ и иных федеральных законов, содержащих нормы трудового права, считаю, во-первых, что в подобных случаях гражданин имеет право обращаться в суд с иском о заключении трудового договора с указанием его обязательных условий со дня отказа работодателем в заключении трудового договора. Полагаю, данное требование подлежит удовлетворению лишь в случаях, когда в судебном заседании будет установлено, что правовой интерес гражданина на заключение трудового договора основан на нормах трудового права, содержащихся только в ТК РФ или иных федеральных законах.

Характерно, что, например, в гражданском праве лишь в ст. 6 Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик впервые был закреплена правовой институт защиты субъективных гражданских прав. В специальной литературе нет единого понимания правовой природы способов защиты прав и правовых интересов. Например, под способами защиты гражданских прав одни цивилисты понимают «меры», вторые — «средства», третьи — «действия», четвертые — «требования»¹¹. Так, Д. А. Муратова пишет: «Способы защиты гражданских прав представляют собой действия,

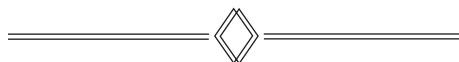
осуществляемые управомоченными лицами или органами государственной власти, направленные на пресечение противоправного деяния и (или) на восстановление нарушенного гражданского права»¹².

Контактная информация:

sud_raj@ru.ru.

Ключевые слова: способы защиты прав и законных интересов; способы защиты трудовых прав и правовых интересов; эффективное исполнение судебных решений; судебные ошибки; способы защиты трудовых прав и правовых интересов; «абстрактный нормоконтроль»; «конкретный нормоконтроль»; «возникновение» трудовых отношений; «применение положений трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права»; юридическая природа способов защиты прав и правовых интересов; исчерпывающий в кодексах и иных федеральных законах перечень способов защиты прав и правовых интересов.

В статье исследуется юридическая природа способов защиты трудовых прав и правовых интересов в сфере труда; сделан вывод о том, что перечень способов защиты трудовых прав и правовых интересов в сфере труда должен быть исчерпывающе установлен в ТК РФ и иных федеральных законах, содержащих нормы трудового права. В работе анализируются спорные способы защиты трудовых прав и правовых интересов в сфере труда, установленные в ТК РФ и иных федеральных законах, содержащих нормы трудового права.



¹¹ Муратова Д. А. Признание норм гражданского права не соответствующими нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу: дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — С. 53.

¹² Муратова Д. А. Указ. соч. — С. 70–71.