

Зміст



Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН  
У СФЕРІ ПРАЦІ І СОЦІАЛЬНОГО  
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Тези доповідей та наукових повідомлень  
учасників III Міжнародної науково-практичної конференції,  
7–8 жовтня 2011 р.

За ред. к.ю.н., доц.  
В.В. Жернакова

Харків – 2011

Жернаков В. В.,  
к. ю. н., доцент, зав. кафедрой трудового права  
Национального университета  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»

## ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ В СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВОЙ СФЕРЕ

Необходимость международного регулирования отношений в сфере труда и социального обеспечения и его влияние на внутрисоциальное регулирование осознаны в обществе давно. Видение его назначения претерпело значительное развитие, в процессе которого концепции постепенно сменяли одна другую.

В 60-годы прошлого века международное регулирование труда рассматривали как регулирование условий труда посредством международных соглашений; разновидность международной защиты прав человека, в истоках которой лежит международная охрана труда.<sup>1</sup> В 80-е годы его не только признавали способом правового регулирования, осуществляемого посредством международных норм о труде, направленным на защиту трудовых прав работников. Оно уже свидетельствовало о способности общества реально обеспечить права человека в сфере труда (право на труд, свобода от дискриминации, свобода от принудительного труда, свобода ассоциации и право на организацию) и другие социально-экономические права и свободы личности, являющиеся основой ее свободного развития.<sup>2</sup> Современное представление о международно-правовом регулировании отношений в сфере труда базируется на признании несомненного авторитета международных правовых стандартов, многие из которых воплощают общепризнанные в цивилизованном мире принципы и нормы международного права, действуют как внутреннее национальное право и даже имеют приоритет по сравнению с ним.<sup>3</sup> Они несут в себе идеи, которые,

<sup>1</sup> Иванов С.А. Проблемы международного регулирования труда. – М.: Наука, 1964. – С. 5-8.

<sup>2</sup> Аметистов Э.М. Международное право и труд: Факторы имплементации международных норм о труде. – М.: Междунар. отношения, 1982. – С. 152.

<sup>3</sup> Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. – М.: Дело, 1999. – С. 7.

зародившись еще в древности, находились в центре процесса становления и развития единой естественно-правовой теории, суть которой в том, что фундаментальные права личности имеют внегосударственное и внеюридическое происхождение.<sup>4</sup>

Такое свойство международных стандартов, как соединение универсализма в закреплении с международно-правовой практикой реализации отмечают и специалисты в сфере социологии.<sup>5</sup>

Иногда международные трудовые стандарты оценивают как «основные достижения в международно-правовом регулировании труда», представляющие собой соглашения государств по вопросам применения наемного труда, охраны труда, защиты интересов работников.<sup>6</sup>

Представляется, что термин «достижения» здесь довольно условен, и международный стандарт вряд ли стоит расценивать как максимальный уровень обеспечения определенного блага, достигнутый наиболее развитыми государствами. Правовое регулирование посредством международных договоров основано на достижении определенных компромиссов, в том числе на учете возможностей различных государств в обеспечении такой разновидности прав человека, как социально-трудовые права.

Специалистам-«международникам» хорошо известно, что международно-правовое регулирование во многом представляет собой согласование интересов различных государств. Современная правовая доктрина исходит из того, что согласование есть способ (следствие) образования норм международного права, но оно не характерно для процесса создания норм внутрисоциального права.<sup>7</sup> Именно согласование и взаимообусловленность волей сторон, воплощенных в международно-правовой норме, есть

<sup>4</sup> Горшкова С.А. Стандарты Совета Европы по правам человека и российское законодательство. Монография. – М.: НИМП, 2001. – С. 11.

<sup>5</sup> Герасина Л.Н. Тенденции универсализации и стандартизации в практике применения прав человека // Права людини і права держави: тези доп. і повідомлень наук. конф. проф.-викл. складу, 10-11 грудня 1998 р. – Харків, 1998. – С. 19.

<sup>6</sup> Саликова Н.М. Международные стандарты в области оплаты труда и российское законодательство о заработной плате // Теоретические проблемы правового регулирования труда: международно-правовой и национальный аспекты. Сборник научных трудов. – Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2009. – С. 84.

<sup>7</sup> Международное право / Под. ред. Г.И. Тункина, М., 1994. – С. 56.

сердцевина ее юридической обязательности. Характерными чертами формирования такой нормы являются: 1) проявление воли государств и нормативному регулированию их отношений по определенному вопросу; 2) закрепление в соответствующей норме согласованных волей государств.<sup>8</sup> Иначе говоря, соглашение относительно содержания того или иного правила и признание его нормой международного права выступают как отражение процесса согласования волей государств. Согласование же, как способ создания международного права представляет собой компромисс между первоначальной волей государств и реально возможным. Оно, являясь предпосылкой обеспечения международного правопорядка, составляет юридическую сущность норм международного права, служит основанием их действительной силы.<sup>9</sup>

Оценка международных стандартов труда не только как нормативной субстанции международного трудового права, одного из достижений современной цивилизации, но и концентрированного выражения опыта многих стран, плода тщательного отбора наиболее ценных и универсально значимых норм и положений национальных систем права, характерна и для специалистов «трудоустройщиков». Международные трудовые стандарты являются синтетическими правилами, итогом столкновения различных мнений и подходов, разнородных политических сил и интересов, идеологических концепций, нахождения компромиссных юридических формул, трансформируемых в международные нормы.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Лукашук И.И. СССР и международные договоры. Сов. ежегодник международного права, 1959. – М., 1960. – С.20-23.

<sup>9</sup> Тиунов О.И. Принцип соблюдения международных обязательств. – М.: Международные отношения, 1979. – С.44-45.

<sup>10</sup> Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. – С. 448. В конце концов, постепенное развитие нормативной базы международно-правового регулирования в сфере труда привело к возникновению международного трудового права. К факторам его появления И.Я. Киселев отнес интернационализацию общественной жизни, глобализацию экономики, активизацию мирохозяйственных и гуманитарных связей, региональную интеграцию, унифицирующее воздействие международно-правового регулирования труда, международную трудовую миграцию. В трудовом праве многих стран появились внешние взаимодействия на основе трансплантации фрагментов или даже целых институтов права зарубежных стран, имплементации в национальное право международных конвенций. (Там же, с. 7)

Характеризуя механизм международно-правового регулирования в сфере труда и «социальных отношений» как систему правовых средств (нормы, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей субъектов), обеспечивающих реализацию международно-правовых норм, М.В. Лушникова и А.М. Лушников наделяют его следующими характеристиками: 1) он строится на взаимодействии международных и внутригосударственных средств правового регулирования; 2) состоит из двух сторон – регулятивной и охранительной; 3) имеет в своей основе социально-партнерские, трехсторонние начала (поскольку МОТ функционирует на основе трехстороннего состава).<sup>11</sup>

Международные социальные стандарты обладают характерной особенностью, позволяющей не только отличать их от других видов стандартов по качественным признакам, но и «измерять» закрепленные в ней права человека количественными величинами. Речь идет о таких стандартах, как достаточный уровень жизни, прожиточный минимум, минимальные размеры заработной платы и пенсии, уровень обеспечения социально-бытовыми услугами и т.д.

В этом смысле международные социальные стандарты не следует оценивать как достижения в максимальном количественном выражении того или иного блага. Наоборот, при разработке и принятии Конвенции № 102 МОТ 1952 г. о минимальных нормах социального обеспечения исходили из различных возможностей государств, имеющих разные ресурсы.

Как известно, реализация социальных прав обусловлена наличием у государств экономических возможностей.

<sup>11</sup> Лушникова М.В., Лушников А.М. Международное и сравнительное трудовое право и право социального обеспечения: введение в курс: учеб. пособие. – М.: Юрлитинформ, 2011. – С.131. Заметим, что такой подход к определению международно-правового регулирования нуждается в уточнениях: термин «социальные отношения» фактически тождественен термину «общественные отношения», и, следовательно, охватывает все разновидности правовых отношений – и трудовые, и по социальному обеспечению, и другие отношения; социально-партнерский характер несут не все международные акты, а только конвенции МОТ; законодательство и практика социального партнерства в Украине свидетельствуют, что социальное партнерство характеризуется взаимодействием двух субъектов на локальном уровне и трех субъектов, но заключающих соглашения на двухсторонней основе, на уровне соглашений (региональных, отраслевых, генеральных).





Стабильность трудового отношения, которая признается исследователями одним из принципиальных положений в отечественной доктрине трудового права, реализована путем закрепления соответствующих положений в трудовых кодексах многих постсоветских стран.

Как известно, Рекомендация МОТ 166 призывает государства-участники Конвенции №158 1982 года о прекращении трудовых отношений предусмотреть соответствующие гарантии против использования договоров о найме на определенный срок. С этой целью рекомендуется предусмотреть одну или более из следующих мер: ограничить использование договоров о найме на определенный срок случаями, когда, учитывая характер предстоящей работы или условия ее выполнения или интересы трудящегося, эти трудовые отношения не могут устанавливаться на неопределенный срок; считать договоры о найме на определенный срок, за исключением указанных выше случаев, договорами о найме на неопределенный срок; считать договоры на определенный срок, продлевавшиеся один или несколько раз, договорами о найме на неопределенный срок.<sup>13</sup> Украина, как участник Конвенции № 158 МОТ, с точностью реализовала эти положения в статьях 23 и 39-1 действующего Кодекса законов о труде.

Вместе с тем, практика применения срочных трудовых договоров еще широка, и она далеко не всегда соответствует международным стандартам. Так, из «Рекомендации о статусе преподавательских кадров высших учебных заведений» ЮНЕСКО, принятой Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 21 октября 1997 г. вытекает, что трудовые отношения с преподавателями должны быть бессрочными. Преподавательские кадры учреждений высшего образования должны иметь бессрочные контракты, закреплено в п. 43 этого акта. Бессрочные контракты или их функциональные эквиваленты являются гарантией занятости, одной из основных процессуальных гарантий академической свободы и защитой от произвольных решений. Они стимулируют также индивидуальную ответственность и способствуют сохранению на работе

<sup>13</sup> Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965-1999. Том II. – Міжнародне бюро праці, Женева. – 1999. – С.1231. 124

талантливых преподавательских кадров учреждений высшего образования (п. 45 Рекомендации).<sup>14</sup>

Знаменательно, что в процессе создания проекта Трудового кодекса Украины отказались от контракта как распространенной формы срочного трудового договора, и после его принятия и вступления в силу они заключаться не будут. Ранее заключенные контракты будут считаться трудовыми договорами, заключенными на неопределенный срок, сказано в п. 5 Переходных положений проекта.

Не могу согласиться с предложением авторов проекта ТК, когда они среди субъектов, с которыми трудовые отношения могут устанавливаться на определенный срок, в п. 7 статьи 69 указывают педагогических, научно-педагогических и научных работников, заключивших трудовые договоры на определенный срок по результатам конкурса. Кроме того, что этим противоположением нарушается принцип «срочные договоры не применяются к бессрочным работам», в правовой конструкции причину и следствие поменяли местами. Сам по себе периодический конкурс еще не означает срочности отношений, и оснований для срочного трудового договора здесь нет. Не договор определяет срочность отношений, а, наоборот, отношения, носящие недлительный характер, обуславливают заключение трудового договора на определенный срок.

Необходимость периодической проверки соответствия работников научно-образовательной сферы порученной работе не вызывает сомнений, и с точки зрения обычной целесообразности периодическое избрание не выглядит нонсенсом. Если же пристально исследовать правовой механизм периодического избрания, то могут появиться соображения следующего порядка. Конкурс должен проводиться на вакантные должности, но, как известно, при истечении периода избрания научно-педагогического работника не увольняют, а потому и вакансия не образуется. Более того, и основания такого увольнения не должно быть, поскольку с ним не должен заключаться срочный трудовой договор, соответствующий периоду избрания, ведь работа преподавателя носит постоянный характер.

«Избрание на определенный срок» как юридический факт нельзя признать юридически корректным, поскольку избрание –

<sup>14</sup> <http://www.lexed.ru/doc>.

не длящийся, а одномоментный, разовый акт. Он либо есть, либо его нет, и длиться во времени он не может. В составе юридических фактов для возникновения трудовых отношений по должности научно-педагогического работника он не заменяет трудовой договор, а предшествует ему. За актом избрания претендента на преподавательскую должность советом вуза должен следовать приказ, закрепляющий содержание договора, и, возможно, заключение письменного трудового договора (контракта – для определенных категорий научно-педагогических работников).

Если обратиться к опыту правового регулирования труда в Российской Федерации, то можно увидеть, что частью 10 ст. 332 ТК РФ проведение аттестации научно-педагогических работников с целью подтверждения их соответствия занимаемым должностям на основе оценки их профессиональной деятельности предусмотрено наряду с конкурсным избранием на определенный срок. Согласно п. 86 «Типового положения об образовательном учреждении высшего профессионального образования (высшем учебном заведении)», утвержденного Постановлением Правительства РФ от 14.02.2008 N 71, положение о порядке проведения аттестации работников, занимающих должности научно-педагогического состава, утверждается Минобрнауки. Утвержденное приказом N 284 Министерства образования и науки Российской Федерации от 6 августа 2009 г. «Положение о порядке проведения аттестации работников, занимающих должности научно-педагогических работников» вызывает некоторые вопросы. Так, в п. 2 этого акта указано, что до истечения срока избрания по конкурсу, предусмотренному частью третьей статьи 332 Трудового кодекса Российской Федерации, или в течение срока срочного трудового договора с целью подтверждения соответствия работников занимаемым ими должностям на основе оценки их профессиональной деятельности может проводиться аттестация работников, занимающих должности научно-педагогических работников.

С одной стороны, такая правовая конструкция содержит дублирование способов проверки научно-педагогических работников, поскольку в отношении них проводятся и периодические конкурсы, и аттестация. Но если учесть, что аттестация здесь носит не всеобщий характер (как у научных работников – периодически обязательной для всех), а проводится в отношении определенных научно-педагогических работников по пред-

ставлению соответствующей кафедры, то особых возражений сама допустимость ее проведения не вызывает. Другое дело, что правовые основания проведения такой аттестации изложены очень невнятно. Описание в п. 9 Положения в общих словах ее инициации («проводится по представлению кафедры на основании объективной и всесторонней оценки деятельности работников, исходя из квалификационных характеристик по занимаемой должности, содержащих должностные обязанности и требования, предъявляемые к уровню знаний и квалификации соответствующих категорий работников, а также положения о соответствующем структурном подразделении и/или устава учреждения») не содержит и намека на основания ее проведения. Не проясняет ситуацию и текст абзаца второго этого пункта: «Представление должно содержать мотивированную оценку профессиональных, деловых и личностных качеств аттестуемого, а также результатов его профессиональной деятельности». Правовое регулирование только выиграет, если в нем будет указано, что оценка дает основания предполагать отсутствие или недостаточный уровень соответствующих качеств у работника.

Амелічева Л. П.,

канд. юрид. наук, доцент  
кафедри цивільного права та процесу  
Донецького національного університету

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕЧНИХ І ЗДОРОВИХ УМОВ ПРАЦІ СУДДІВ

Судді як «працівники, подібні до найманих», виконуючи свої трудові обов'язки, постійно перебувають у зоні конфліктів, зіткнення протилежних інтересів і пов'язаного із цим ризику, несуть велике психологічне й фізичне навантаження, зазнають погроз, посягань на життя, здоров'я, честь, гідність, майно з боку зацікавлених у розгляді тієї чи іншої справи осіб.

За даними МВС України тільки за 2010 рік стосовно вітчизняних суддів скоєно 7 злочинів, з них розкрито – 3. До того ж, у засобах масової інформації систематично повідомляється про замовні вбивства та замаху на життя суддів як в Україні, так і в світі. Нещодавно широкий суспільний резонанс викликало вбивство 12.08.2011 у Бразилії судді Патрісії Асіолі, відо-