

0-772089

Шабанова

На правах рукописи

Шабанова Мария Андреевна

**ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
НЕТИПИЧНЫХ ТРУДОВЫХ ДОГОВОРОВ**

12.00.05. – трудовое право; право социального обеспечения

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Ярославль - 2008

Работа выполнена на кафедре трудового и финансового права ГОУ ВПО «Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова».

Научный руководитель: Доктор юридических наук,
доктор исторических наук,
профессор
Лушников Андрей Михайлович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Хныкин Геннадий Валентинович
кандидат юридических наук
Ратехина Виктория Алексеевна

Ведущая организация: ГОУ ВПО «Московская государственная
юридическая академия»

Защита состоится «31» октября 2008 года в 14.00 на заседании диссертационного совета Д. 602. 001. 04 при Академии труда и социальных отношений по адресу: 117454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 90, зал заседаний Ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке областного учреждения профсоюзов «Академия труда

НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА КГУ



0000438537

Автореферат разослан «22» сентября 2008

Ученый секретарь диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

И. В. Тряков

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования

Глубокие и стремительные изменения в обществе, развитие мировой экономики оказывают существенное влияние на сферу труда. Этому способствуют такие многообразные факторы, как глобализация, международная конкуренция, сокращение отраслей крупной промышленности и расширение сектора услуг, развитие информационных и телекоммуникационных технологий, либерализация международной торговли. Нельзя не отметить и происходящие процессы в социальной среде, в частности, демографические сдвиги в структуре рабочей силы (увеличение доли женщин, пожилых работников на рынке труда), изменение положения работника, в том числе его стремление к самостоятельности, независимости, повышение профессионального уровня, мобильность рабочей силы. Постепенно пересматривается сама идеология организации труда, изменяется стратегия управления персоналом. Как следствие, появляются новые формы организации труда и опосредующие их нетипичные трудовые договоры, не соответствующие в полной мере общепризнанной триаде признаков классических трудовых договоров. Ведущую роль в процессе возникновения нетипичных трудовых договоров играет усиление гибкости правового регулирования отношений в сфере наемного труда. В течение последних нескольких лет использование нетипичных трудовых договоров стало не просто реальностью, а непременным атрибутом рынка труда во всех развитых странах. Их появление вызвано требованием времени, они соответствуют новым формам организации производства на постиндустриальной стадии развития общества.

Проблеме гибкости в сфере труда, появлению нетипичных трудовых договоров и правоотношений в последнее время в научной литературе уделяется все больше внимания. Рассмотрению этих вопросов посвящены специальные монографии, научные статьи и диссертационные исследования

Н. Т. Вишневской¹, Д. М. Вишневского², В. Е. Гимпельсона³, Р. И. Капелюшниковой⁴, И. Я. Киселева⁵, Д. В. Морозова⁶, А. А. Никифоровой⁷ и других ученых. При этом наибольшей разработанностью отмечен лишь экономический аспект поставленных проблем. Вместе с тем, отдельно и всесторонне вопрос о существовании нетипичных трудовых договоров и необходимости их особого правового регулирования в юридической науке вообще и науке трудового права в частности, не разрабатывался.

Именно поэтому исследование такого явления как гибкость, анализ конструкции нетипичного трудового договора, характеристика более общего феномена - нетипичного трудового правоотношения - на современном этапе развития трудового права приобретают особую значимость.

Актуальность темы диссертации обусловлена также тем, что заключаемые нетипичные трудовые договоры и отношения остаются вне сферы правового регулирования, поскольку традиционно используемые подходы к их регламентации не позволяют учесть все более разнообразные интересы и потребности работника и работодателя. Пробелы в правовом регулировании с очевидностью влекут за собой ослабление правового положения работника,

¹ Вишневская, Н. Т. Нестандартные формы занятости в странах с развитой рыночной и переходной экономикой // Труд за рубежом. - 2004. - № 4. - С. 45-77; Она же. Самозанятые и рынок труда // Труд за рубежом. - 2005. - № 1. - С. 3-13.

² Вишневский, Д. М. Гибкость российского рынка труда как фактор повышения эффективности использования рабочей силы: Автореф. дис. ... канд. эк. наук: 08.00.05/Д. М. Вишневский. - М., 2003. - 22 с.

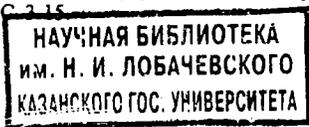
³ Гимпельсон, В. Политическая экономия дерегулирования занятости // Вопросы экономики. - 2002. - № 4. - С. 101-113; Гимпельсон, В. Капелюшников, Р. Нестандартная занятость и российский рынок труда. - М., 2005; Гимпельсон В., Капелюшников Р. Нестандартная занятость // Вопросы трудового права. - 2006. - № 9. - С. 39-51.

⁴ Капелюшников, Р. Российский рынок труда: адаптация без реструктуризации // Экономическая социология. - 2001. - Т. 2. № 2. - С. 5-22; Он же. Российская модель рынка труда: что впереди? // Вопросы экономики - 2003. - № 4. - С. 83-100.

⁵ Киселев, И. Я. Зарубежное трудовое право. - М., 1998; Он же. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). - М., 2003; Он же. Сравнительное и международное трудовое право. - М., 1999; Он же. Сравнительное трудовое право. - М., 2005.; Он же. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. - М., 2005.

⁶ Морозов, Д. В. Механизм формирования организационных команд, в составе которых имеются телеработники: Автореф. дис. ... канд. эк. наук: 08.00.05/Д. В. Морозов. - М., 2007. - 20 с.

⁷ Никифорова, А. А. Нестандартные формы занятости и режимы рабочего времени/Труд за рубежом. - 1999. - № 1. - С. 2-15.



приводят к тому, что трудовое право не способно в полной мере реализовать свои функции.

Однако фундаментальная ценность права заключается в его постоянном обновлении и приспособлении к изменяющимся отношениям. Современное состояние общества, стремительное развитие рынка требуют корректировки теоретических подходов к проблемам правового регулирования отношений в сфере труда, дальнейшего совершенствования трудового законодательства и практики его применения. В свою очередь, наука трудового права должна разработать такие теоретические основы, которые позволят оперативно реагировать на изменяющиеся потребности работника и работодателя, а значит, эффективно регламентировать вновь возникающие нетипичные трудовые договоры и отношения.

Цель и задачи диссертационного исследования

Основная цель диссертационного исследования заключается в выявлении специфики нетипичных трудовых договоров и определении особенностей их правового регулирования.

Исходя из поставленной цели в диссертации ставятся и решаются следующие научно-практические задачи:

1. Рассмотреть понятие и особенности юридической конструкции нетипичных трудовых договоров, обозначить роль и место нетипичных трудовых договоров в современной доктрине трудового права и практике применения трудового законодательства.

2. Выявить специфику нетипичного трудового правоотношения, возникающего на основании нетипичного трудового договора.

3. Проследить эволюцию законодательства, регулирующего отдельные нетипичные трудовые договоры, а также проанализировать социально-экономические причины, способствующие их распространению на современном этапе.

4. Определить юридический смысл и значение понятия «гибкость правового регулирования трудовых отношений».

5. Установить соотношение гибкости, дифференциации и индивидуализации в трудовом праве, определить уровни гибкого правового регулирования и уточнить его пределы.

6. Раскрыть сущность концепции гибкобильности, рассмотреть ее структурные элементы и их взаимодействие между собой.

7. Рассмотреть отдельные виды нетипичных трудовых договоров: договоров с работниками по вызову, договоров с электронными надомниками, а также разработать теоретические основы для их эффективного правового регулирования.

8. Сформулировать предложения по дальнейшему развитию и совершенствованию российского трудового законодательства и практики его применения по вышеуказанным проблемам.

Методологическая основа диссертационного исследования

При подготовке диссертационного исследования были применены следующие общенаучные методы познания: анализ, синтез, обобщение, сравнение, аналогия, а также логический, системный, функциональный, структурный методы. Из специальных методов диссертантом были использованы формально-юридический, историко-сравнительный, интегративный сравнительно-правовой и другие методы исследования.

Теоретическая основа диссертационного исследования

Теоретическую основу диссертационного исследования составили труды ведущих российских ученых в области общей теории права, трудового, гражданского права: Е.М. Акоповой, Н.Г.Александрова, С.С.Алексеева, Б.К.Бегичева, А.К.Безиной, Э.Н. Бондаренко, Л.Ю.Бугрова, К. М. Варшавского, Л.Я.Гинцбурга, С.Ю.Головиной, В.П.Грибанова, К.Н.Гусова, С. Х. Джиоева, Л. Г. Ефимовой, А.Д. Зайкина, Т.В. Иванкиной, С.А.Иванова, И.Я.Киселева, О.А.Красавчикова, А.М.Куренного, В.М. Лебедева, Р.З.Лившица, А.М.Лушникова, М.В.Лушниковой, С.П.Маврина, М.В.Молодцова, Ю.П.Орловского, А.С.Пашкова, Г.С. Скачковой, В.Н. Скобелкина,

О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой, В.Г. Сойфера, Л.А. Сыроватской, Л.С. Таля, М.Ю. Федоровой, Г.В. Хныкина, Е.Б.Хохлова и многих других.

В работе широко используются научные публикации в периодической печати, а также аналитические монографии ряда зарубежных ученых, среди которых: R. Blanpain, E. Cordova, W. Daubler, J. Howe, O. Kahn-Freund, M. Rood, F. Tros, T. Wilthagen и др.

Нормативная основа диссертационного исследования

Нормативную основу диссертационного исследования составляет Конституция РФ, Трудовой кодекс РФ, иные федеральные законы, Указы Президента РФ, Постановления Правительства РФ, а также иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права. Используются некоторые утратившие силу нормативные правовые акты дореволюционного и советского периодов развития трудового законодательства.

Особое место отводится международно-правовым актам (Конвенциям и Рекомендациям МОТ, актам Совета Европы), по отдельным вопросам исследования дополнительно использованы законодательные акты ряда экономически развитых стран (Дании, Германии, Нидерландов, Японии и др.).

Научная новизна диссертационного исследования

Научная новизна работы заключается, прежде всего, в самой постановке проблемы диссертации. Она представляет собой первое системное комплексное научное исследование теоретических и практических аспектов правового регулирования нетипичных трудовых договоров.

Диссертантом рассмотрено понятие и дана характеристика нетипичного трудового отношения, проанализирована юридическая конструкция нетипичного трудового договора.

С юридической точки зрения исследовано понятие гибкости правового регулирования трудовых отношений и выявлены последствия влияния гибкости на современное трудовое право.

К новизне данной работы следует отнести анализ нетипичных трудовых договоров, опосредующих работу по вызову, электронное надомничество, а

также выработку оптимальных подходов к их эффективному правовому регулированию в современных условиях.

Наиболее значимые результаты, отражающие новизну исследования, содержатся в следующих положениях, выносимых на защиту:

1. Процесс усиления гибкости правового регулирования в сфере труда приводит к изменению общей концепции классических трудовых договоров и появлению нетипичных трудовых договоров. Последние характеризуются значительным видоизменением одного или нескольких ранее считавшихся обязательными признаков: личностного, организационного, имущественного и требуют в связи с этим особой правовой регламентации.

2. Нетипичный трудовой договор является основанием возникновения нетипичного трудового правоотношения, особенности юридической конструкции которого также проявляются в значительном видоизменении личностного, организационного или имущественного признака.

3. В истории российского трудового права были периоды, когда в законодательстве признавались отдельные нетипичные трудовые договоры, в частности, договоры с артелью, договоры с надомниками, договоры с работниками, заключаемыми через посредников, и др. Более того, признавалась необходимость их дифференцированного правового регулирования. На сегодняшний день, в эпоху постиндустриального развития общества, создается дополнительный комплекс условий и причин социально-экономического характера для возникновения и дальнейшего распространения нетипичных трудовых договоров.

4. Традиционно используемые теоретические и практические подходы к правовому регулированию общественных отношений в сфере наемного труда не позволяют учесть все более разнообразные интересы и потребности работника и работодателя. В этой связи они требуют корректировки. Сегодня очевидна необходимость в реформировании, обновлении действующего трудового законодательства. Такое реформирование должно осуществляться не путем отказа от регламентации отношений в сфере труда трудовым законодательством в пользу гражданско-правового и (или) предоставления

сторонам трудового договора неограниченной свободы, а посредством дальнейшего совершенствования современного механизма правового регулирования трудовых отношений, повышения значимости индивидуально-договорного и коллективно-договорного уровней правового регулирования.

5. Важную роль в развитии современного трудового права играет усиление гибкости правового регулирования трудовых отношений. Юридический смысл данного понятия состоит в возникновении нетипичных трудовых отношений, заключении разнообразных нетипичных трудовых договоров, как предусмотренных, так и не предусмотренных действующим законодательством, а также их особой правовой регламентации. Иными словами, в трудовом праве гибкость находит свое внешнее проявление в дифференциации правового регулирования трудовых отношений. Критерием такой дифференциации является видоизменение одного или нескольких признаков классического трудового правоотношения.

6. Гибкое правовое регулирование ограничено определенными пределами. В качестве общих пределов гибкости выступают: международные трудовые стандарты (общепризнанные принципы и нормы международного права, закрепленные в актах ООН, МОТ, СЕ, положения международных договоров), отраслевые принципы, минимальный уровень основных трудовых прав работника, гарантированный государством, и максимально допустимый уровень его обязанностей, включая ответственность, а также недопустимость ограничения трудовой правосубъектности работника. Частным пределом гибкого регулирования является запрет злоупотребления трудовыми правами участниками трудовых правоотношений.

7. Гибкость правового регулирования может достигаться либо за счет расширения сферы действия и детализации уже существующих законодательных норм, либо путем разработки специального нормативного акта, либо посредством дополнения действующего Трудового кодекса специальной главой, посвященной регламентации деятельности отдельных категорий работников. В каждом конкретном случае выбор зависит от законодателя и обуславливается спецификой регулируемых отношений.

8. Поскольку гибкость в сфере труда в части появления нетипичных трудовых договоров и отношений – это явление неизбежное, вызвано современным состоянием общества и трансформацией отрасли, постольку она требует соответствующего реагирования со стороны законодателя. Неурегулированная гибкость может привести к ухудшению правового положения работника. В этой связи особую актуальность приобретает концепция гибкобильности, основная идея которой заключается в необходимости сочетания гибкого регулирования, с одной стороны, и защиты работника, с другой, с целью обеспечения стабильности трудовых правоотношений.

9. Развитие современного трудового права, трудового законодательства и практики его применения связывается диссертантом не только с усилением гибкости правового регулирования и появлением нетипичных трудовых договоров. Трансформация отрасли оказывает влияние практически на все ее традиционные институты и категории:

- расширение круга регулируемых отношений свидетельствует об экспансии трудового права,
- воздействие на метод проявляется в сокращении количества императивных (обязывающих) и в некоторой степени запрещающих норм, повышении значимости таких средств регулирования, как дозволение,
- концепцию гибкобильности можно рассматривать как новый подход к пониманию социального назначения отрасли.

10. Одним из видов нетипичного трудового договора является договор, опосредующий работу по вызову. Его специфика обусловлена видоизменением организационного критерия и проявляется в установлении достаточно своеобразного и неизвестного отечественному законодателю режима рабочего времени. В результате проведенного анализа диссертантом предложено следующее определение работы по вызову. Работа по вызову – особый режим рабочего времени, в соответствии с которым работодатель получает право в случае необходимости периодически привлекать работника к выполнению работы по обусловленной трудовой функции. Дата и время начала работы,

общая продолжительность рабочего дня в случае вызова на несколько дней, место выполнения работы в каждом случае должны указываться работодателем в предупреждении работника. Нетипичность рассматриваемого трудового договора обуславливает необходимость его особой регламентации. Вследствие этого автором предлагается в разделе XII ТК РФ выделить отдельную главу «Особенности регулирования труда работников по вызову», в которой закрепить специальные нормы, распространяющиеся на данную категорию работников. На защиту выносятся проект главы Трудового кодекса РФ «Особенности регулирования труда работников по вызову».

11. За последние несколько лет значительное распространение получают нетипичные трудовые договоры с электронными надомниками (телеработниками). Они характеризуются выполнением работы высококвалифицированными специалистами не в офисе работодателя, а непосредственно дома у работника либо в специально оборудованных помещениях (телецентрах, телекоттеджах), как правило, в режиме гибкого рабочего времени. Технической основой такого труда является использование современных средств и видов телекоммуникации: факс, телефон, компьютер с выходом в сеть Интернет, электронная почта и пр., что обеспечивает возможность общения с коллегами и руководством в режиме реального времени. На сегодняшний день труд данной категории работников не получил законодательной регламентации. В работе рассмотрены особенности нетипичного трудового договора с телеработниками, высказаны предложения по усовершенствованию норм главы 49 ТК РФ «Особенности регулирования труда надомников» с тем, чтобы впоследствии их можно было распространить и на телеработников с учетом специфики их труда.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования

Теоретические выводы, сделанные в диссертации дополняют и развивают ряд положений науки трудового права, в частности, учения о трудовом договоре и трудовом правоотношении, учения о предмете, методе, социальном назначении и функциях отрасли и др.

Практическая значимость диссертационного исследования заключается в том, что положения, выводы и рекомендации, сформулированные автором, могут быть использованы правотворческими органами в процессе работы по совершенствованию нормативных правовых актов о труде, посвященных особенностям правового регулирования нетипичных трудовых договоров.

Результаты диссертационного исследования могут быть также использованы в учебном процессе в качестве теоретической и методической базы по дисциплине «Трудовое право», при чтении лекционных курсов по сравнительному трудовому праву и трудовому праву зарубежных стран.

Данная работа может быть использована для дальнейшей более детальной и углубленной разработки рассматриваемой темы.

Апробация и внедрение результатов исследования

Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Основные ее положения и выводы докладывались на межвузовских и международных научно-практических конференциях с опубликованием докладов, включая следующие: Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов – 2006» (2006 г., Москва), Международной научно-практической конференции «Современные проблемы трудового права и права социального обеспечения» (2006 г., Минск), Научно-практической конференции, посвященной 90-летию Пермского государственного университета (2006 г., Пермь), Международных межвузовских конференциях аспирантов и студентов «Традиции и новации в системе современного Российского права» (2007-2008 г.г., Москва), а также Конференциях молодых ученых и аспирантов Ярославского государственного университета им. П.Г.Демидова (2005-2008 г.г., Ярославль). Наиболее важные положения и выводы проведенного исследования опубликованы в девяти научных работах диссертанта, список которых прилагается.

Структура работы

Структура работы обусловлена целью и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих семь параграфов, заключения, списка нормативных правовых актов и использованной литературы.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во Введении обосновывается актуальность выбранной темы диссертационного исследования, устанавливаются его цели и задачи, выделяются элементы ее научной новизны и теоретической значимости, определяются нормативная, теоретическая и методологическая основы диссертации, а также формулируются положения, выносимые на защиту.

В главе первой диссертации «Нетипичные трудовые договоры и нетипичные трудовые отношения: опыт комплексного анализа» в историческом и теоретическом аспектах исследуется понятие нетипичного трудового отношения, анализируется юридическая конструкция нетипичного трудового договора, рассматриваются причины появления и дальнейшего распространения нетипичных трудовых договоров и отношений. В этой же главе диссертантом определяется понятие гибкости правового регулирования отношений в сфере труда, обозначаются последствия влияния гибкости на современное трудовое право и трудовое законодательство. Данная глава состоит из пяти параграфов.

Первый параграф первой главы посвящен исследованию причин появления и дальнейшего распространения нетипичных трудовых договоров и отношений. В частности, отмечается, что модель классических трудовых отношений, основанных на бессрочном трудовом договоре, предполагающих выполнение работы в производственных помещениях работодателя под его непосредственным контролем в течение полного рабочего дня и получение фиксированной заработной платы, получила значительное распространение лишь в конце XIX – начале XX века. Это было вызвано происходящими процессами индустриализации, уровнем развития общества и экономики, а также действующего законодательства. Такая модель существовала более или

менее стабильно вплоть до 1970-х годов XX века. Именно в этот период возникли многообразные факторы и обстоятельства, способствующие появлению новых нетипичных трудовых договоров и отношений. В параграфе рассмотрены основные из них. В частности, глобализация, международная конкуренция, либерализация торговли и перемещение капиталов, международное разделение труда, сокращение отраслей тяжелой промышленности и рост быстрыми темпами сектора услуг создают потребность в более гибком регулировании трудовых отношений. Развивающиеся быстрыми темпами информационные и телекоммуникационные технологии создают техническую основу для новых форм организации труда.

Постепенно изменяется положение работника. Отмечается его стремление к самостоятельности, независимости, разнообразие желаний и, что немаловажно, ожиданий от выполняемой работы. В начале 90-х годов XX века учеными отмечалось, что «работник «нового типа» более образован, профессионально подготовлен. Он уже не так остро нуждается в традиционной защите, предоставляемой трудовым правом, способен самостоятельно отстаивать свои интересы, открыто и успешно вести переговоры напрямую с работодателем по поводу установления наиболее благоприятных и выгодных для себя условий труда»⁸. Это отчасти связано с созданием возможностей для большей территориальной, отраслевой, профессиональной мобильности работников. Немаловажной причиной дальнейшего распространения нетипичных трудовых договоров и отношений являются происходящие демографические сдвиги в структуре рабочей силы. Отдельные категории работников (например, замужние женщины, сочетающие работу с выполнением семейных обязанностей и воспитанием детей, лица среднего и пожилого возраста, молодежь, в частности, студенты, сочетающие работу с обучением) стремятся максимально персонифицировать условия своего труда. Это позволяет им выполнять другие социально значимые обязательства, достичь баланса работы и личной жизни.

⁸ См.: Rood, M. Labour law in the 21st century // Labour Law in the Post-Industrial Era: Essays in Honour of Hugo Sinzheimer. - Aldershot, 1994. - P. 87.

Распространение нетипичных трудовых договоров и отношений связывается диссертантом и с происходящими изменениями моделей управления производством – как в рамках отдельного предприятия, так и в общенациональном масштабе, переменами в стратегии руководства персоналом. Стремление к повышению производительности труда и уменьшению издержек заставляет работодателей искать новые способы более эффективного использования трудовых ресурсов и производственных мощностей. Постепенно снижается потребность и экономическая заинтересованность работодателей в найме работников на полный рабочий день на основании бессрочного трудового договора. Приоритет отдается нетипичным трудовым договорам, таким как телеработа (электронное надомничество), работа на основании срочного трудового договора, работа на условиях неполного рабочего времени. Возрастает тенденция к индивидуализации условий труда, персонализации режимов рабочего времени. Распространение получают посменная работа, работа по вызову, работа в режиме гибкого рабочего времени, работа в режиме уплотненной рабочей недели и уплотненного рабочего дня и т.п. Их использование способствует повышению эффективности производства, улучшению качества выполняемых работ, оказываемых услуг.

Таким образом, в результате проведенного анализа диссертант приходит к следующему выводу: под влиянием самых различных обстоятельств экономического, социального и в, некоторой степени, политического характера трудовые договоры и отношения видоизменяются, эволюционируют. Более того, появляются новые, не известные ранее. Значимость таких договоров и отношений заключается в том, что они являются формой согласования все более разнообразных интересов работников, работодателей и государства, а значит, способствуют достижению целей и решению основных задач трудового законодательства.

Второй параграф посвящен общей характеристике нетипичных трудовых отношений. Их появление рассматривается диссертантом в контексте эволюции общей концепции классических трудовых отношений. Данная концепция

разрабатывалась многими видными учеными – трудовиками, начиная с Л. С. Таля. Исследовав феномены трудового договора и трудового правоотношения в неразрывном единстве, ученые выделили классическую триаду признаков: личностный, имущественный (материальный), организационный (авторитарный). Выработанная в теории трудового права концепция была заимствована и законодателем (ст. 15 Трудового кодекса РФ). Вместе с тем под влиянием разнообразных причин социально-экономического характера один или более признаков классических трудовых отношений подвергаются значительному видоизменению, и появляются нетипичные трудовые отношения. Несмотря на то, что в отдельных случаях модификация того или иного признака настолько сильна, что с трудом позволяет его вычлнить, возникающие отношения не перестают быть трудовыми. Они получают новое наполнение и требуют особой регламентации.

В этом же параграфе в результате исторического анализа трудового законодательства России и отдельных зарубежных стран диссертант приходит к выводу, что нетипичные трудовые договоры и отношения – явление не новое, в той или иной степени они существовали в течение всего времени, пока люди работали по найму. Так, Устав о промышленном труде 1913 года⁹ предусматривал существование трудовых отношений с работниками, работающими артелью. Их нетипичность приводила к необходимости дальнейшей дифференциации правового регулирования труда членов артели. Согласно ст. 24 УПТ на Губернские или Областные по фабричным и горнозаводским делам Присутствия возлагалась обязанность составления дополнительных правил, касающихся отношений к управлению предприятием рабочих, работающих артелью. Возможность заключения трудового договора с артелью предусматривалась также и ст. 30 Кодекса законов о труде РСФСР 1922 года¹⁰. При заключении договора с артелью для нанимателя возникали по отношению к каждому лицу, входящему в состав артели и выполняющему у

⁹ См.: Устав о промышленном труде // Свод законов Российской Империи. СПб. – 1913. - Т. XI. Ч. 2.

¹⁰ Кодекс законов о труде РСФСР 1922 г. // СУ РСФСР. - 1922. - № 70, ст. 203.

нанимателя обусловленную работу, те же обязанности и права, как если бы он заключил договор с ним лично (ст. 33). Однако согласно ст. 35 года артель могла сама распределять работу между своими членами и заменять одних членов другими, что свидетельствует о существенном видоизменении личностного признака рассматриваемых нетипичных трудовых отношений. Трудовые отношения на определенный срок получили законодательную регламентацию в Уставе о Промышленности Фабричной и Заводской¹¹. Устав о промышленном труде 1913 года также предусматривал возможность найма рабочих как на неопределенный, так и на определенный срок, а также на время исполнения какой – либо работы, с окончанием которой прекращался сам наем (ст. 51). В отечественном законодательстве можно обнаружить и прообраз правового регулирования заемного труда. Согласно ст. 32 КЗоТ 1922 года, когда по трудовому договору производится работа не для лица, непосредственно заключившего договор, а для обслуживаемого им предприятия или хозяйства, или когда производство, в котором работает нанявшийся, составляет часть или отделение другого предприятия, - ответственность возлагается на предприятие, учреждение или лицо, для которого работа производится. К нетипичным трудовым договорам, существование которых предусматривал КЗоТ 1971 г.¹², можно отнести договор с условием о работе в течение неполного рабочего дня или неполной рабочей недели (ст. 49), договор, содержащий условие о разделении рабочего дня на части (ст. 53), договор на определенный срок или на время выполнения определенной работы (ст. 17) и иные. На уровне подзаконных нормативных правовых актов осуществлялась дифференциация правового регулирования труда отдельных категорий работников, что также объяснялось нетипичностью заключаемых с ними трудовых договоров¹³.

¹¹ Устав о Промышленности Фабричной и Заводской // Свод законов Российской Империи. СПб. - 1897. - Т. XI, Ч.2, ст. 177

¹² Кодекс законов о труде РСФСР 1971 г. // Ведомости ВС РСФСР. – 1971. - № 50, ст. 1007.

¹³ Об утверждении Положения об условиях труда надомников: Постановление Госкомитета СССР по труду и социальным вопросам, Секретариата ВЦСПС от 29 сентября 1981 г. № 275/17-99 // Бюллетень Госкомтруда СССР. - 1982. - № 1; Об утверждении рекомендаций по применению гибкого рабочего времени на предприятиях, в учреждениях и организациях

В третьем параграфе первой главы диссертант определяет значение и юридический смысл таких понятий, как дерегулирование и гибкость правового регулирования трудовых отношений. При этом особо отмечается, что в условиях расширения сферы действия отрасли, появления нетипичных договоров и отношений трудовое законодательство нуждается в обновлении. В этой связи в современной зарубежной и отечественной литературе все чаще поднимается вопрос о необходимости дерегулирования. С экономической точки зрения, дерегулирование представляет собой сокращение масштабов вмешательства государства в экономику с целью создания свободного рынка. Характерными аспектами дерегулирования являются ослабление законодательной регламентации отдельных институтов, использование проектно-ориентированной системы управления и пр. Деретулирование трудовых отношений рассматривается экономистами как преобразования, проводимые на рынке труда, либерализация трудового законодательства с целью снижения вменяемых им издержек. По мнению диссертанта, дерегулирование – это термин, в большей степени, экономический, употребляемый при обосновании значимости и необходимости реформирования отдельных отраслей экономики. В праве значение, а самое главное, последствия дерегулирования зависят от отрасли, в которой оно применяется. В гражданском праве дерегулирование (то есть фактическое ослабление законодательной регламентации) допустимо и объясняется действием принципа диспозитивности, практически неограниченной свободы договора. Однако использование данного термина при рассмотрении происходящих в трудовом праве процессов возможно с определенными, довольно существенными оговорками. С юридической точки зрения, под дерегулированием отношений в сфере труда, по мнению диссертанта, следует понимать общую тенденцию развития современного трудового права, направление реформирования действующего трудового законодательства

посредством изменения содержания (а в некоторых случаях, сужения) публично-правовых начал, ослабления вмешательства государства в отношения между работником и работодателем либо сведение этого вмешательства к минимуму. Подобное реформирование представляет собой дальнейшее совершенствование современного механизма правового регулирования трудовых отношений, который, как известно, базируется на государственно-правовом, коллективно-договорном и индивидуально-договорном регулировании. В условиях развития рыночной экономики, трансформации современного российского трудового права возрастает юридическое значение трудового договора. В отдельных случаях при отсутствии законодательно установленных норм он становится практически единственным инструментом, позволяющим оптимально согласовать интересы работника и работодателя, а значит, и обеспечить стабильность трудового правоотношения. Одновременно повышается значимость коллективных договоров и соглашений. Развивая, конкретизируя, дополняя законодательно установленные нормы, они способствуют достижению баланса интересов социальных партнеров. Роль государства сводится к закреплению минимального объема прав и максимального объема обязанностей работников в сфере труда, созданию системы гарантий трудовых прав. При этом устанавливаемые законодателем юридические границы правовой свободы сторон трудового договора, постепенно расширяются. Такое соотношение уровней обеспечивает эффективность функционирования механизма правового регулирования трудовых отношений на современном этапе.

Концепция дерегулирования тесным образом связана с таким явлением, как гибкость правового регулирования. Необходимости усиления гибкости в сфере труда в настоящее время уделяется значительное внимание всего международного сообщества. Как и дерегулирование, гибкость является предметом научных исследований отечественных и зарубежных юристов, экономистов, социологов и рассматривается как одна из основных тенденций в развитии трудового права в конце XX - начале XXI века. Этимология слова гибкость происходит от латинского глагола «flectere» - приспосабливаться, но

значение данного понятия неоднозначно и многообразно. С экономической точки зрения, гибкость предполагает использование таких механизмов, которые позволяют приспосабливаться к изменяющимся требованиям постиндустриальной общественной организации труда, условиям информационного общества. Ключевыми аспектами гибкости в экономическом значении являются индивидуализация задач, целей, ответственности, пришедшие на смену коллективной работе, замена социальной защищенности и стабильности требованиями адаптации и мобильности и пр. Вместе с тем юридическое значение гибкости не тождественно его экономико-социологическому значению. Одним из первых наиболее четкое определение гибкости правового регулирования трудовых отношений дал И. Я. Киселев. Под такой гибкостью он понимал «максимальный учет всеми институтами трудового права сложности и многообразия современной социальной действительности, необходимость разработки механизма обратной связи трудового права и постоянно меняющейся ситуации на рынке труда, рыночной конъюнктуры, учет особенностей и своеобразия различных сегментов рынка, специфики в применении труда различных категорий работников»¹⁴. Таким образом, с юридической точки зрения, гибкость находит проявление в использовании новых форм организации труда, возникновении нетипичных трудовых отношений, заключении разнообразных нетипичных трудовых договоров, как предусмотренных, так и не предусмотренных действующим законодательством. Это, в свою очередь, позволяет на макроэкономическом уровне уменьшить количество безработных, предоставляя возможность, в том числе, наиболее уязвимым на рынке труда категориям населения получать доход, поддерживать уровень своей квалификации, а предприятию на микроэкономическом уровне манипулировать объемом используемой рабочей силы при изменении потребностей производства. Однако гибкость не ограничивается только появлением нетипичных трудовых договоров и отношений. Поскольку последние требуют специальной регламентации,

¹⁴ Киселев, И. Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). - М., 2003. - С.68.

постольку гибкость проявляется в их особом правовом регулировании. При этом роль дерегулирования такова, что оно в значительной мере усиливает гибкость, является одной из предпосылок появления нетипичных трудовых договоров и отношений.

По мнению диссертанта, гибкость – это неизбежное явление. Именно поэтому она требует соответствующего реагирования со стороны законодателя. В противном случае неурегулированная гибкость может привести к ухудшению правового положения работников, нарушению основополагающих защитных норм трудового права. Преодолеть негативный эффект неурегулированной гибкости позволяет разработанная в зарубежной литературе концепция гибкобильности. Суть этой концепции заключается в том, что усиление гибкости правового регулирования трудовых отношений должно сопровождаться обеспечением адекватной социальной защиты работника. Иными словами, гибкобильность представляет своего рода компромисс между гибкостью и определенным уровнем защиты для работников с учетом правовых, социальных и психологических составляющих. Фундаментальная идея этой концепции заключается в том, во-первых, гибкость и защита не противопоставляются, но взаимно дополняют друг друга, и только в этом случае можно вести речь о стабильности трудовых правоотношений. Во-вторых, цели и задачи, которые призвана решить гибкость в сфере труда, должны определяться через призму ст. 1, 2 ТК РФ. В-третьих, от взвешенного баланса гибкости и защиты выигрывают обе стороны трудовых отношений. Совершенно неправильным является представление о том, что работодатели хотели бы сделать трудовые отношения более гибкими лишь для того, чтобы в случае необходимости можно было с минимальными затратами, быстро и легко уволить работников. Работодатели понимают, что им выгодно поддерживать стабильные трудовые правоотношения с работниками, поэтому и должны иметь возможность предложить им гибкие условия работы и через это их мотивировать. С другой стороны, работники осознают значимость новых форм организации труда, что способствует реализации их интересов, обеспечивает сочетание работы и личной жизни. И если раньше, в индустриальную эпоху,

защита и стабильность означали продолжительные трудовые отношения и обеспечивались длительностью сроков предупреждения о предстоящем увольнении, высокими выходными пособиями и пр., то в настоящее время защита и стабильность означают обеспеченную системой соответствующих гарантий возможность наиболее эффективно приспосабливаться к быстро меняющимся рыночным условиям, быстро находить наиболее приемлемую работу, реализовывать свою способность к труду, который каждый работник свободно выбирает и на который свободно соглашается. Каждый работник должен быть уверен в надежности своего положения, в обеспечении защиты со стороны государства в случае необходимости.

В этом же параграфе диссертант подвергает анализу составляющие гибкobilности, а именно гибкость, стабильность и защиту работника. В итоге делается вывод, что концепцию гибкobilности можно рассматривать как новый подход к пониманию социального назначения отрасли. В постиндустриальную эпоху традиционный антагонизм – единство и противоречие труда и капитала как факторов общественного производства – наполняется новым звучанием. Сегодня очевидно, что и работодатели, и работники нуждаются не только в большей гибкости, но и в большей защите и стабильности трудовых правоотношений. И если рассматривать гибкость как один из способов реализации производственной функции трудового права, а защиту и стабильность как один из способов осуществления социальной функции, то можно констатировать, что концепция гибкobilности направлена на решение основной задачи трудового законодательства – создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон нетипичных трудовых правоотношений, интересов государства.

В четвертом параграфе диссертант рассматривает соотношение гибкости, дифференциации и индивидуализации в трудовом праве. Определение дифференциации, содержащееся в ст. 3 ТК РФ позволяет сделать вывод о том, что и дифференциация, и гибкость представляют собой особое правовое регулирование трудовых отношений. Основное отличие этих двух понятий

заключается в основаниях такого особого регулирования. Дифференциация обусловлена объективными и субъективными факторами. Разные ученые выделяют различные основания объективной и субъектной дифференциации. При этом к объективным традиционно относятся условия труда, территориальный признак, характер трудовой связи между работником и предприятием, отрасль производства и пр. К субъективным основаниям, связанным с личностью работника как участника трудовых правоотношений, относятся половозрастные особенности, физиологические особенности организма, семейные обязанности работника, совмещение работы с обучением, гражданство и т.д. Развитие рыночных отношений, трансформация отрасли дают основания для выделения нового критерия, а именно - видоизменение одного или нескольких признаков классического трудового отношения. Данный критерий вызывает необходимость особого гибкого правового регулирования труда отдельных категорий работников. Иными словами, гибкость в трудовом праве находит свое внешнее проявление в дифференциации правового регулирования отношений в сфере труда.

При этом диссертант придерживается мнения о том, что в каждом проявлении гибкого регулирования трудовых отношений отступление от законодательно установленных норм должно сочетаться с гарантиями прав работника. В этой связи в работе определяются и подвергаются анализу пределы гибкости. В качестве общих пределов гибкости выступают: международные трудовые стандарты (общепризнанные принципы и нормы международного права, закрепленные в актах ООН, МОТ, СЕ, положения двусторонних международных договоров), отраслевые принципы, минимальный уровень основных трудовых прав работника, гарантированный государством, и максимально допустимый уровень его обязанностей, включая ответственность, недопустимость с ограничения трудовой правосубъектности работника. Частным пределом гибкого регулирования является запрет злоупотребления правами участниками трудовых отношений. Рассмотренные пределы являются логическим следствием взаимодействия императивных (законодательное

регулирование) и диспозитивных (коллективно-договорное и индивидуально-договорное регулирование) начал в трудовом праве.

Итоговый пятый параграф первой главы посвящен анализу юридической конструкции нетипичного трудового договора. Такая логика изложения материала диссертации (сначала – общая характеристика нетипичного трудового отношения, определение понятия гибкости правового регулирования отношений в сфере труда, а затем – анализ конструкции нетипичного трудового договора) обусловлена тем, что юридической формой опосредования фактических отношений между работником и работодателем является трудовой договор. Без характеристики одного невозможно выявить и уяснить специфику другого. Именно поэтому возникает необходимость разработки юридической конструкции нетипичного трудового договора. Ее новизна объясняется значительной модификацией одного или нескольких традиционно выделяемых признаков: личностного, организационного, имущественного. Появление этой правовой конструкции, не характерной для традиционного трудового права, связано с происходящими экономическими и социальными преобразованиями, усилением гибкости, а также дальнейшим расширением частноправовых начал в правовом регулировании отношений в сфере труда. Ее значимость заключается в том, что она позволяет приблизить договорные формы к конкретным обстоятельствам и потребностям сторон, не ослабляя при этом эффективности правового регулирования, максимально индивидуализировать условия труда, согласовать интересы работника и работодателя, учесть интересы государства. В этом же параграфе более подробно рассмотрены особенности разнообразных нетипичных трудовых договоров в зависимости от модификации того или иного признака.

Во второй главе диссертантом исследуются особенности правового регулирования отдельных нетипичных трудовых договоров: **договора с работниками по вызову и договора с телеработниками (электронными надомниками)**. Указанные виды договоров объединяет видоизменение организационного критерия, они достаточно широко используются в западных странах, постепенно находят распространение и в России. При этом ни один из

них еще не был предметом всестороннего изучения в отечественной науке трудового права и до настоящего времени не получил соответствующей законодательной регламентации.

Первый параграф второй главы посвящен характеристике трудового договора с работниками по вызову. В законодательстве России нет определения понятия работа по вызову. Вместе с тем расширение частноправовых начал в правовом регулировании трудовых отношений создает правовую основу для установления такого режима рабочего времени в индивидуально-договорном порядке. Работа по вызову используется, в основном, в сфере розничной торговли, сфере оказания услуг (юристы, аудиторы, страховые агенты, дизайнеры, экскурсоводы, переводчики и пр.). Ее специфика объясняется тем, что выполнение трудовой функции такими работниками всецело зависит от степени загруженности работодателя, его потребности в дополнительной рабочей силе, предусмотреть которую заранее порой бывает невозможно. Они могут привлекаться для выполнения работы на несколько часов, дней, недель или месяцев. Практика использования работы по вызову обусловлена стремлением работодателей найти наиболее эффективные формы организации труда, получить максимальный результат с минимальными затратами. Экономия средства на содержание постоянного персонала, работодатели сохраняют, тем не менее, в штате такую численность работников, которая является достаточной для быстрого выполнения конкретной производственной задачи при увеличении объема выполняемых работ, оказываемых услуг. Создается возможность быстро подобрать замену временно отсутствующему постоянному работнику из числа работников по вызову. Специфика деятельности конкретного работодателя может сделать невыгодным найм постоянного работника на основе бессрочного трудового договора. В дальнейшем потребность в таком работнике может исчезнуть, а увольнение повлечет за собой дополнительные издержки. С другой стороны, неоднократное заключение срочного договора с одним и тем же работником чревато для работодателя признанием договора заключенным на неопределенный срок со всеми вытекающими правовыми последствиями. Наиболее приемлемый, на наш

взгляд, вариант для работодателя в таком случае - заключение договора, позволяющего привлекать работника к выполнению работ лишь в случае необходимости в порядке и на условиях, предусмотренных данным договором.

По мнению диссертанта под работой по вызову следует понимать особый режим рабочего времени, в соответствии с которым работодатель получает право в случае необходимости периодически привлекать работника к выполнению работы по обусловленной трудовой функции. Дата и время начала и окончания работы, общая продолжительность рабочего дня, место выполнения работы конкретизируются работодателем при каждом вызове и указываются в предупреждении работника. Нетипичность юридической конструкции рассматриваемого трудового договора и обособление самостоятельного правового статуса работника по вызову ставит перед наукой трудового права и законодателем задачи по формированию соответствующей теоретической и нормативной базы. Именно поэтому диссертантом формулируются требования, которые должны предъявляться к подобного рода соглашениям, а также высказывается предложение о выделении в разделе XII ТК РФ отдельной главы «Особенности регулирования труда работников по вызову». Положения этой главы должны, в частности, предусматривать особенности заключения договора с работниками по вызову; порядок, форму и сроки вызова работника на работу, корректировка которых возможна сторонами при заключении трудового договора; минимальную продолжительность рабочего времени за учетный период и обязанность работодателя оплатить это время вне зависимости от фактической отработки его работником; продолжительность временного периода, по истечении которого работодатель освобождается от выплаты работнику указанного выше вознаграждения, если ни разу не привлекал его к работе; минимальную продолжительность рабочего времени при каждом вызове, подлежащую оплате вне зависимости от ее реальной отработки работником; порядок предоставления отпуска таким работникам; договорный способ установления специальных оснований расторжения трудового договора и иные. Диссертантом разработан проект указанной главы.

Второй параграф второй главы «Особенности правового регулирования труда телеработников» посвящен исследованию нетипичного трудового договора с работниками (как правило, высококвалифицированными специалистами, работниками интеллектуального труда), работающими не в производственных помещениях работодателя, а непосредственно у себя дома либо в специально оборудованных помещениях (телецентрах, телекоттеджах). Использование современных средств и видов телекоммуникации (телефон, факс, компьютер с выходом в сеть Интернет, электронная почта и пр.) обеспечивает им возможность общения в процессе работы с коллегами, руководством, а также непосредственными клиентами работодателя (заказчиками работ и услуг) в режиме реального времени. В работе делается вывод о существенной специфике труда последних и невозможности распространения на них в полной мере норм, регулирующих труд обычных надомников. В этой связи в работе высказаны предложения по совершенствованию норм главы 49 ТК РФ «Особенности регулирования труда надомников», в частности, предложена новая редакция ст. 310 ТК РФ. В работе также определены основные направления правового регулирования труда данной категории работников.

В **Заключении** подводятся итоги диссертационного исследования, приводятся основные выводы, сделанные в ходе его проведения, а также формулируются предложения по совершенствованию действующего трудового законодательства.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. Фомина, М. А. (Шабанова М. А.) Особенности правового регулирования труда телеработников // Lex Russica (Научные труды МГЮА). – 2008. – № 1 (0,2 п.л.).
2. Фомина, М. А. Особенности правового регулирования отношений при нестандартных формах занятости: опыт стран Запада/Труд за рубежом. – 2007. – № 2 (1,2 п.л.) (в соавт.).
3. Фомина, М. А. Особенности коллективно-договорного регулирования трудовых отношений атипичных работников: зарубежный опыт // Проблемы

развития юридической науки и российского законодательства. Тезисы докладов юбилейной научной конференции, посвященной 90-летию Пермского государственного университета и юридического факультета (г. Пермь, Пермский университет, 11-12 октября 2006 года). – Пермь: Изд-во Пермского ун-та, 2007. (0,25 п.л.).

4. Шабанова, М. А. Особенности правового регулирования труда «работников по вызову» // Юридические записки молодых ученых и аспирантов ЯрГУ. Сборник статей. Вып. 7. – Ярославль: ЯрГУ, 2007. (0,1 п.л.).

5. Фомина, М. А. Юридическая конструкция нетипичного трудового договора // Современные проблемы трудового права и права социального обеспечения: материалы международной научно-практической конференции (г. Минск, 22-23 июня 2006 г.). – Минск: БГУ, 2006. (0,2 п.л.).

6. Шабанова, М. А. Рецензия на книгу: Федин В. В. Юридический статус работника как субъекта трудового права: монография. – М.: ТК Велби; Проспект, 2005. – 240 с. // Вестник трудового права и права социального обеспечения. Вып. 2. Право на труд и право на социальное обеспечение в системе прав человека / Под ред. А. М. Лушниковой, М. В. Лушниковой. – Ярославль, 2007. (0,2 п.л.) (в соавт.).

7. Фомина, М. А. Особенности юридической конструкции нетипичного трудового договора // Юридические записки молодых ученых и аспирантов ЯрГУ. Сборник статей. Вып. 6. – Ярославль: ЯрГУ, 2006. (0,1 п.л.).

8. Фомина, М. А. Гибкость правового регулирования трудовых отношений // Юридические записки молодых ученых и аспирантов ЯрГУ. Сборник статей. Вып. 5. – Ярославль: ЯрГУ, 2005. (0,1 п.л.).

9. Фомина, М. А. Некоторые особенности реализации принципа свободы трудового договора // Юридические записки студенческого научного общества. Сборник статей. – Ярославль: ЯрГУ, 2004. (0,1 п.л.).

Подписано в печать 22.09.08 Объем 1 п.л. Заказ 1440. Тираж 100 экз.

Отпечатано в типографии Ярославского государственного
технического университета
150000, г. Ярославль, ул. Советская, 14а.
Тел. 30-56-63

102-