

SOME QUESTIONS OF IMPROVING OF INDIVIDUAL CONTRACTUAL REGULATION OF LABOUR RELATIONS

The article is devoted to the study of some problems of individual contractual regulation of labor relations at conclusion, modification and termination of the employment agreement. The author has defined the directions of resolution of these problems, has suggested the trends optimizing the regulation of labour relations. Received conclusions and offers can be used in scientific, legislative and law-applicable activity, in scholastic process.

Keywords: employment agreement; state regulation; individual contractual regulation; local normative act; invalidity of conditions; termination of the employment agreement.

Н. И. Тарасевич
кандидат юридических наук, доцент
БГЭУ (Минск)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНО-ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Статья посвящена исследованию некоторых проблем индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений при заключении, изменении и прекращении трудового договора. В статье определены направления разрешения данных проблем, сформулированы предложения по оптимизации регулирования трудовых отношений. Полученные выводы и предложения могут быть использованы в научной, нормотворческой и правоприменительной деятельности, учебном процессе.

Ключевые слова: трудовой договор; государственное регулирование; договорное регулирование; локальный нормативный правовой акт; недействительность условий; прекращение трудового договора.

Введение

Механизм правового регулирования труда базируется на сочетании государственно-коллективно-договорного и индивидуально-договорного регулирования. При этом в современных социально-экономических условиях следует вести речь о существовании объективных предпосылок для сужения сферы централизованного регулирования, что обусловлено в первую очередь наличием значительного процента субъектов хозяйствования частной формы собственности, а также появлением и развитием новых нетипичных форм занятости. Кроме того, широкое применение централизованного регулирования, как справедливо отмечается в юридической литературе, сдерживает развитие государства, лишает субъектов трудового права возможности участвовать в установлении условий труда, в связи с чем приоритетное использование договорных методов регулирования является оправданным [1, с. 470].

Акцент на использовании договорных методов в свою очередь оказывает влияние на содержание иных методов регулирования трудовых отношений. Как отмечает Н.И. Дивеева, «речь идет не только об усилении значимости индивидуальных средств регулирования и саморегулирования трудовых отношений», но и о том, чтобы в рамках иных уровней регулирования был сформирован «действенный правовой потенциал, обеспечи-

вающий возможности индивидуального регулирования трудовых отношений, защиту трудовых прав и свобод» [2, с. 3].

В связи с указанным достаточно актуальным представляется дальнейшее совершенствование норм законодательства о труде, закрепляющих основы индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений, а также обеспечивающих возможности такого рода регулирования.

Основная часть

Прежде всего, в контексте обозначенного направления совершенствования норм законодательства о труде следует отметить отсутствие в нормах Трудового кодекса Республики Беларусь (далее — ТК) [8] легального закрепления принципа сочетания государственного и договорного регулирования трудовых и связанных с ними отношений, а также рассредоточенность правил регулирования указанных отношений в договорном порядке в различных статьях ТК, в связи с чем обоснованной представляется необходимость дополнения главы первой ТК статьей, в которой были бы объединены указанные правила.

Поскольку главенствующее место в системе индивидуально-договорных регуляторов трудовых отношений занимает трудовой договор [3, с. 20], представляется необходимым обратить внимание на содержание отдельных норм института «Трудовой договор», определяющих правила регулирования трудовых и связанных с ними отношений в договорном порядке.

Так, ранее нами уже отмечалась необходимость устранения несоответствия между положениями статьи 7 ТК и статьи 23 ТК [4, с. 176]. В частности, при сопоставлении пункта первого статьи 23 ТК с пунктом третьим части первой статьи 7 ТК становится очевидно, что (с учетом исчерпывающего характера перечня источников, с которыми производится сравнение условий трудового договора для признания их недействительными в пункте первом статьи 23 ТК) нормой пункта первого статьи 23 ТК не охвачены локальные нормативные правовые акты, заключенные и принятые в соответствии с законодательством. При этом представляется обоснованной точка зрения, что норма пункта третьего части первой статьи 7 ТК, относящая коллективные договоры, соглашения к локальным нормативным правовым актам, «построена с грубейшей терминологической ошибкой», так как «коллективные договоры, соглашения по своей правовой природе являются не локальными нормативными правовыми актами, а локальными нормативными *соглашениями*» [5, с. 277]. Полагаем, что указанное несоответствие нуждается в устранении путем расширения перечня нормативных источников в пункте первом статьи 23 ТК, в частности, дополнения пункта первого части первой статьи 23 ТК после слова «соглашением» словами «, локальными нормативными правовыми актами». При этом во избежание терминологических ошибок, обозначенных применительно к пункту третьему части первой статьи 7 ТК, следует отказаться в рассматриваемой норме от использования оборота «*иные* локальные нормативные правовые акты».

Кроме того, применительно к пункту первому статьи 23 ТК требуется также определение правовых последствий недействительности условий трудового договора, ухудшающих положение работника. Поскольку в ТК не установлено процедуры признания отдельных условий трудового договора недействительными по рассматриваемому основанию, такие условия являются недействительными в силу прямого указания в ТК [9, 10], и вместо них применяются условия, предусмотренные законодательством или коллективным договором, соглашением. На практике не всегда возможно вместо признанного по данному основанию недействительным условия трудового договора применение условия, предусмотренного законодательством или коллективным договором, соглашением. Условие, предусмотренное законодательством или коллективным договором, может быть

применено вместо признанного недействительным условия трудового договора только в том случае, если нормой, которой данное условие закреплено, четко определена также и соответствующая модель поведения. Если же производится сопоставление условия трудового договора с нормой, которая предполагает использование договорного регулирования, прямое применение такой нормы вместо признанного недействительным условия трудового договора представляется проблематичным. В данном случае замена недействительного условия трудового договора становится невозможной без соответствующей договоренности сторон и не может быть осуществлена автоматически, как в первом случае. Тем не менее в ТК не производится дифференциация порядка признания условий трудового договора, ухудшающих правовое положение работника по сравнению с законодательством, коллективным договором, соглашением, локальными нормативными правовыми актами, недействительными в зависимости от указанных факторов.

Анализ и сопоставление отдельных норм ТК, регулирующих изменение и прекращение трудового договора, также позволяет констатировать наличие недостатков, затрудняющих реализацию возможностей регулирования трудовых отношений в индивидуально-договорном порядке. Так, обращает на себя внимание несогласованность между пунктом второй части третьей статьи 13 ТК и частью второй статьи 33 ТК. Статья 13 ТК, запрещающая принудительный труд, в пункте втором части третьей устанавливает, что не считается принудительным трудом работа, выполнение которой обусловлено чрезвычайными обстоятельствами. В то же время статья 33 ТК, предоставляющая в части первой право нанимателю перевести работника на не обусловленную трудовым договором работу, а также на работу к другому нанимателю в случае производственной необходимости, в части второй определяют производственную необходимость, используя понятие «другие исключительные случаи».

При этом термин «чрезвычайные обстоятельства», используемый в пункте втором части третьей статьи 13 ТК, равно как и понятие «другие исключительные случаи», которыми оперирует часть вторая статьи 33 ТК, в нормах ТК не раскрываются.

Содержание термина «чрезвычайные обстоятельства» раскрыто в пункте 2 «d» Конвенции Международной организации труда № 29 «Относительно принудительного или обязательного труда» [11], в соответствии с которым под указанными обстоятельствами понимаются война или бедствие, или угроза бедствия, как то пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов растений и вообще обстоятельства, ставящие под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения.

В нормах национального права определение чрезвычайной ситуации содержится в Инструкции о классификации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, утвержденной постановлением Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь от 19 февраля 2003 г. № 17 (далее — Инструкция о классификации чрезвычайных ситуаций) [12]. В частности, под чрезвычайной ситуацией понимается обстановка, сложившаяся в результате аварии, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые повлекли или могут повлечь за собой человеческие жертвы, вред здоровью людей или окружающей среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей (п. 5.3 Инструкции о классификации чрезвычайных ситуаций). Согласно пункту седьмому Инструкции о классификации чрезвычайных ситуаций общими признаками чрезвычайных ситуаций являются наличие или угроза гибели людей или значительное нарушение условий их жизнедеятельности; причинение экономического ущерба; значительное ухудшение состояния окружающей среды.

Очевидно, что, несмотря на наличие расхождений терминологического и редакционного характера, и международные нормы, и нормы национального законодательства, определяя чрезвычайный характер обстоятельств (ситуаций), указывают на такой признак, как наличие угрозы жизни или нормальным жизненным условиям всего или час-

ти населения. Вместе с тем в части второй статьи 33 ТК не содержится указания на данный признак, что, по сути, создает предпосылки для возможности фактического использования принудительного труда.

Отметим, что вопрос о правомерности включения законодателем в статью 33 ТК нормы о праве нанимателя перевести работника без его согласия на другую работу, не обусловленную трудовым договором, если это не вызвано чрезвычайными обстоятельствами, уже поднимался в отечественной юридической литературе применительно к переводу для замещения отсутствующего работника [6; 7, с. 328]. В частности, высказывалась вполне оправданная точка зрения, что труд работника, переведенного без его согласия для замещения отсутствующего работника может быть расценен как принудительный [6].

Вместе с тем в перечне относимых частью второй статьи 33 ТК к производственной необходимости случаев к понятиям, в содержание которых уже заложен такой признак, как наличие угрозы жизни или нормальным жизненным условиям всего или части населения, могут быть отнесены катастрофа, производственная авария, несчастный случай. Что касается остальных перечисленных в части второй статьи 33 ТК случаев, то при переводе в данных случаях работника без его согласия на не обусловленную трудовым договором работу при отсутствии чрезвычайных обстоятельств труд работника может расцениваться как разновидность принудительного труда. С учетом изложенного представляется необходимым уточнение в части второй статьи 33 ТК понятия «производственная необходимость» применительно к признакам чрезвычайного характера указанных обстоятельств.

Обратим также внимание, что понятие «исключительные случаи» используется и в ряде иных норм ТК. Так, в статье 121 ТК и статье 143 ТК закрепляются исчерпывающие перечни обстоятельств, которые для целей данных норм признаются исключительными случаями. При этом сопоставление указанных норм с понятием производственной необходимости, содержащимся в части второй статьи 33 ТК, позволяет констатировать тождественность (с отдельными расхождениями редакционного характера) перечисленных в пункте первом статьи 121 ТК (за исключением случаев оказания скорой медицинской помощи) и пунктах первом и втором статьи 143 ТК исключительных случаев с теми обстоятельствами, которые положены в основу определения производственной необходимости для целей статьи 33 ТК. Отметим также, что в отдельных нормах ТК, в частности в части четвертой статьи 136 ТК и в статье 170 ТК, понятие «исключительные случаи» не разъясняется. При этом в юридической литературе указывается, что исключительность случаев, вызывающих необходимость переноса части трудового отпуска на следующий рабочий год, должна определяться с учетом подобных норм, содержащихся в статье 33 ТК [10]. В то же время в статье 172 ТК для обозначения такого рода случаев используется оборот «другие исключительные и заранее не предвиденные обстоятельства». Все изложенное позволяет сделать вывод об отсутствии в целом согласованности норм ТК, в которых используется понятие «исключительные случаи».

С точки зрения совершенствования индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений очевидной является и необходимость обеспечения согласованности части четвертой статьи 40 ТК, части первой статьи 41 ТК, части третьей статьи 48 ТК. Так, часть четвертая статьи 40 ТК в перечне случаев, при наличии которых наниматель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника, обозначает нарушение нанимателем законодательства о труде, коллективного договора, *соглашения*, трудового договора. В части первой статьи 41 ТК и в части третьей статьи 48 ТК содержится указание на нарушение нанимателем законодательства о труде, коллективного договора, трудового договора. Указание в данных нормах на нарушение нанимателем соответствующего соглашения (как в части четвертой статьи 40 ТК) отсутствует. При этом формулировка части третьей статьи 48 ТК подразумевает, что выходное посо-

бие при расторжении трудового договора в связи с нарушением нанимателем законодательства о труде, коллективного договора, трудового договора должно выплачиваться при применении как части первой статьи 41 ТК, так и части третьей статьи 40 ТК. Представляется, что вне зависимости от вида заключенного трудового договора законодателем должен быть обеспечен единообразный подход к основаниям, дающим работнику право расторгнуть трудовой договор по его инициативе при наличии соответствующих нарушений со стороны нанимателя, а также к основаниям, при наличии которых работник в случае расторжения трудового договора по его инициативе имеет право на выплату выходного пособия.

Заключение

В целом, анализ и сопоставление отдельных норм ТК, обеспечивающих возможности индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений позволяет сделать вывод о необходимости внесения в ТК изменений и дополнений, направленных на устранение несогласованности соответствующих норм; уточнения ряда терминов, недостаточная четкость в определении которых затрудняет использование рассматриваемого метода регулирования трудовых отношений; восполнения пробелов в правовом регулировании.

В частности, представляется необходимым:

- дополнить ТК нормой, определяющей порядок признания недействительными условий трудового договора, ухудшающих положение работника по сравнению с законодательством, коллективным договором, соглашением, локальными нормативными правовыми актами, заключенными и принятыми в соответствии с законодательством, если такие условия базируются на норме диспозитивного характера и предполагают использование договорного регулирования (что исключает прямое применение такой нормы вместо признанного недействительным условия трудового договора); а также пункт первой части первой статьи 23 ТК после слова «соглашением» дополнить словами «локальными нормативными правовыми актами»;

- внести изменения в статью 33 ТК в части уточнения понятия «производственная необходимость» применительно к признакам чрезвычайного характера обстоятельств, позволяющих сделать исключение из общего правила о возможности осуществления переводов только на договорной основе. Производственной необходимостью должна признаваться необходимость для данного нанимателя предотвращения катастрофы, производственной аварии или немедленного устранения их последствий, предотвращения несчастных случаев либо необходимость предотвращения или устранения последствий других исключительных случаев, если во всех перечисленных случаях под угрозу ставится жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части. Перевод же в случае необходимости предотвращения простоя, уничтожения или порчи имущества нанимателя либо иного имущества, замещения временно отсутствующего работника должен признаваться переводом в связи с производственной необходимостью только в том случае, если необходимость предотвращения простоя, уничтожения или порчи имущества нанимателя либо иного имущества, замещения временно отсутствующего работника обусловлена соответствующими чрезвычайными обстоятельствами (т.е. обстоятельствами, признаком которых является наличие угрозы жизни или нормальным жизненным условиям всего или части населения);

- внести в статьи 41, 48 ТК дополнения, позволяющие, как представляется, устранить имеющиеся в настоящее время препятствия для реализации возможностей индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений, в частности, дополнить соответственно часть первую статьи 41 ТК и часть третью статьи 48 ТК после слов «коллективного договора,» словом «соглашения,».

Литература

1. *Петоченко, Т. М.* Принцип сочетания государственного и договорного регулирования в системе отраслевых принципов трудового права / Т. М. Петоченко // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / Нац. центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь ; редкол.: В. И. Семенов (гл. ред.) [и др.]. — Минск : Бизнесофсет, 2012. — Вып. 7. — С. 470—476.
- Petochenko, T. M.* Printsip sochetaniya gosudarstvennogo i dogovornogo regulirovaniya v sisteme otraslevykh printsipov trudovogo prava / T. M. Petochenko // Pravo v sovremennom belorusском obshchestve : sb. nauch. tr. / Nats. tsentr zakonodatel'stva i pravovykh issledovaniy Resp. Belarus' ; redkol.: V. I. Semenov (gl. red.) [i dr.]. — Minsk : Biznesofset, 2012. — Vyp. 7. — S. 470—476.
2. *Дивеева, Н. И.* Теоретические проблемы индивидуального правового регулирования трудовых отношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Н. И. Дивеева ; С.-Петербург. гос. ун-т. — СПб., 2008.
- Diveeva, N. I.* Teoreticheskie problemy individual'nogo pravovogo regulirovaniya trudovykh ot-nosheniy : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk : 12.00.05 / N. I. Diveeva ; S.-Peterb. gos. un-t. — SPb., 2008.
3. *Рахматуллина, Р. Н.* Индивидуально-договорное регулирование отношений при заключении, изменении и прекращении трудовых отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Р. Н. Рахматуллина ; Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации. — Казань, 2011.
- Rakhmatullina, R. N.* Individual'no-dogovornoe regulirovanie ot-nosheniy pri zaklyuchenii, izmenenii i prekrashchenii trudovykh ot-nosheniy : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.05 / R. N. Rakhmatullina ; In-t zakonodatel'stva i sravnit. pravovedeniya pri Pravitel'stve Ros. Federatsii. — Kazan', 2011.
4. *Тарасевич, Н. И.* Отдельные проблемы обеспечения внутренней согласованности норм Трудового кодекса Республики Беларусь / Н. И. Тарасевич // Актуальные проблемы современного публичного и частного права : материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 9 апр. 2015 г. / Белорус. гос. экон. ун-т ; редкол.: Г. А. Короленок [и др.]. — Минск : Экоперспектива, 2015. — С. 175—177.
- Tarasevich, N. I.* Otdel'nye problemy obespecheniya vnutrenney soglasovannosti norm Trudovogo kodeksa Respubliki Belarus' / N. I. Tarasevich // Aktual'nye problemy sovremennogo publichnogo i chastnogo prava : materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf., Minsk, 9 apr. 2015 g. / Belarus. gos. ekon. un-t ; redkol.: G. A. Korolenok [i dr.]. — Minsk : Ekoperspektiva, 2015. — S. 175—177.
5. *Томашевский, К. Л.* Система источников трудового права Беларуси (история, теория и практика) : монография / К. Л. Томашевский. — Минск : Амалфея : Междунар. ун-т МИТСО, 2013.
- Tomashevskiy, K. L.* Sistema istochnikov trudovogo prava Belarusi (istoriya, teoriya i praktika) : monografiya / K. L. Tomashevskiy. — Minsk : Amalfeya : Mezhdunar. un-t MITSO, 2013.
6. *Подгруша, В. В.* Запрещение принудительного труда [Электронный ресурс] : [по состоянию на 01.11.2006] / В. В. Подгруша // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2015.
- Podgrusha, V. V.* Zapreshchenie prinuditel'nogo truda [Elektronnyy resurs] : [po sostoyaniyu na 01.11.2006] / V. V. Podgrusha // Konsul'tantPlyus. Belarus' / ООО «YurSpektr», Nats. tsentr pravovoy inform. Resp. Belarus'. — Minsk, 2015.
7. *Томашевский, К. Л.* Очерки трудового права. История, философия, проблемы систем и источников / К. Л. Томашевский ; науч. ред. О. С. Курылева. — Минск : Издат. центр БГУ, 2009.
- Tomashevskiy, K. L.* Ocherki trudovogo prava. Istoriya, filosofiya, problemy sistem i istochnikov / K. L. Tomashevskiy ; nauch. red. O. S. Kuryleva. — Minsk : Izdat. tsentr BGU, 2009.
8. Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 26 июля 1999 г., № 296-З : принят Палатой представителей 8 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 08.01.2015 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2015.
9. Постатейный комментарий Трудового кодекса Республики Беларусь / под общ. ред. Г. А. Василевича ; редкол. : Г. Б. Шишко [и др.]. — Минск : Регистр, 2014.
10. Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Респ. Беларусь. Для профессионалов [Электронный ресурс] : в 40 вып. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2015.

11. Конвенция Международной организации труда № 29 «Относительно принудительного или обязательного труда» [Электронный ресурс] : заключена в г. Женеве 28.05.1930 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2015.

12. О классификации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера [Электронный ресурс] : постановление М-ва по чрезвычайным ситуациям Респ. Беларусь, 19 февр. 2003 г., № 17 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2015.

Статья поступила в редакцию 10.12.2015 г.

УДК 340.132.6

T. Khaletskaya
BSEU (Minsk)

ANALOGY AS A WAY OF OVERCOMING IN THE LAW

This article is devoted to the analyze of the Institute Analogy. The legislation of the Republic of Belarus and the existing point of view in the juridical literature about this question were analyzed; the conditions of analogy application in the resolution of specific cases were marked.

Keywords: *the institute of analogy; the analogy of the law; the analogy of law; the subsidiary analogy; gaps in the law.*

Т. М. Халецкая
кандидат юридических наук, доцент
БГЭУ (Минск)

АНАЛОГИЯ КАК СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ

Статья посвящена анализу института аналогии. Проанализированы законодательство Республики Беларусь и существующие в юридической литературе точки зрения по данному вопросу; выделены условия применения аналогии при разрешении конкретных дел.

Ключевые слова: *институт аналогии; аналогия закона; аналогия права; субсидиарная аналогия; пробелы в праве.*

Пробел в праве означает полное или частичное отсутствие в нем нормы, позволяющей урегулировать конкретную жизненную ситуацию, требующую правового регулирования. Наличие пробелов в праве — объективная реальность, их существование неизбежно. Причины существования пробелов в праве может быть несколько. Традиционно в юридической литературе говорят о причинах объективного и субъективного порядка. К первым относят отсутствие необходимой нормы права в момент появления новых общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании. Например, несмотря на то что первый патент создателям электронно-числового интегратора ENIAC был выдан в 1946 г., в СССР проблема охраны компьютерных программ начала обсуждаться лишь в середине 70-х гг. [1, с. 11, 14], а первое легальное закрепление понятия «компьютерная программа» и первые нормы, направленные на охрану данного объекта в отечественном законодательстве появились лишь с принятием в 1996 г. Закона Республики Беларусь № 370-ХІІІ «Об авторском праве и смежных правах». Субъективные причины наличия пробелов в праве имеют место при неверной оценке законодателем существую-