

ПРОБЕЛЫ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ И ПРАВЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ И ПУТИ ИХ УСТРАНЕНИЯ (ОБЗОР НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ)

В Институте государства и права Российской академии наук (далее – ИГП РАН) 21 октября 2008 г. состоялась конференция на тему: “**Пробелы в трудовом праве и праве социального обеспечения и пути их устранения**”.

Тема конференции была избрана не случайно. В настоящее время особую актуальность приобретают вопросы регулирования трудовых отношений, а также социальной сферы. В центре внимания участников конференции оказались как теоретические, так и практические вопросы выявления и устранения пробелов в трудовом праве и праве социального обеспечения.

С приветственным словом к участникам конференции обратилась заместитель директора ИГП РАН, доктор юрид. наук, проф. **Н.Ю. Хаманева**, отметившая важность выбранной темы для современной российской правовой действительности. Ситуация в обществе такова, что избежать пробелов в праве невозможно. Это в определенной мере снижает эффективность правоприменения и затрудняет решение многих важных вопросов. Поэтому обсуждение в процессе дискуссии проблем реализации социальных и трудовых прав граждан будет способствовать выявлению наиболее сложных вопросов, нуждающихся в правовом регулировании. Н.Ю. Хаманева выразила надежду, что обмен мнениями будет полезен не только научным и практическим работникам, но и законодателю, а сама конференция будет нацелена на позитивный результат в науке и практике.

Заведующая сектором трудового права и права социального обеспечения, доктор юрид. наук, проф. **Г.С. Скачкова** посвятила свое выступление теме **пробелов в трудовом праве с позиции общей теории права**. Внимание участников было обращено на то, что прошедшие в обществе преобразования обострили ряд социально-экономических проблем, назрела объективная необходимость в правовой регламентации существующих пробелов в социальных отраслях права, в особенности в трудовом праве и праве социального обеспечения. Был сделан подробный теоретико-правовой анализ понятия “пробел” как в теории права (работы В.В. Лазарева), так и в трудовом праве (диссертационное исследование П. Дресвянкина). В частности, было отмечено, что законодательного определения пробела нет, однако в теории права это понятие достаточно подробно разработано. Тем не менее каждый автор пытается дать самостоятельное определение пробела, в частности было проанализировано определение пробела П. Дресвянкина, представленное в работе, посвященной пробелам в трудовом праве.

Было предложено классифицировать причины появления пробелов в праве по нескольким группам: 1) отставание законодательства от развивающихся об-

щественных отношений; 2) ошибки законодателя; 3) низкий уровень правотворческой культуры.

Кроме того, были сделаны обзор и анализ различных способов устранения пробелов в праве, среди которых автор обратил особое внимание на преодоление пробелов посредством судебной практики (характеризуя этот способ как недопустимый, так как судебные органы не вправе брать на себя функции законодателя, а судебный прецедент не является в российской правовой системе источником права), применение аналогии права и аналогии закона (докладчик отметил, что применение аналогии в трудовом праве возможно лишь в отдельно взятых институтах трудового права).

Таким образом, на сегодняшний день действующее законодательство не содержит гарантий обеспечения законности при восполнении пробелов в трудовом праве и праве социального обеспечения.

С докладом на тему “**Декларация МОТ 2008 г. о социальной справедливости в интересах справедливой глобализации и перспективы ее влияния на развитие приоритетов политики восполнения пробелов правового регулирования сферы труда**” выступил доктор юрид. наук, проф. **К.Д. Крылов**, который рассмотрел некоторые аспекты влияния указанной Декларации на развитие приоритетов российского законодателя в сфере труда и социальных отношений. По мнению докладчика, Декларация позволит решать важные стратегические вопросы занятости, социальной защиты и социального диалога в обществе. Указанный акт МОТ может рассматриваться как один из основополагающих документов в ее деятельности наряду с Филадельфийской декларацией, поскольку данным документом определены основы стратегической политики МОТ на ближайшее будущее. Кроме того, в принятом МОТ документе определено более 10 видов статусов актов МОТ, что имеет особое значение в устранении существующих пробелов в сфере трудового права и права социального обеспечения.

В связи с этим в настоящее время необходимо решить две задачи: выявление пробелов, а также правовое и законодательное обеспечение программы социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 г., предложенной Президентом РФ в феврале 2008 г.

В выступлении также подчеркивалась роль научно-исследовательских институтов в деятельности по выявлению и устранению пробелов в трудовом праве и праве социального обеспечения. В целом была отмечена необходимость нового взгляда на существование пробелов в трудовом праве с точки зрения новых международных актов в социально-трудовой сфере, европейской социальной модели, а также новых принципов защиты трудовых прав и социальной справедливости.

Заведующая кафедрой трудового права Уральской государственной юридической академии, доктор юрид. наук, проф. **С.Ю. Головина** обратила внимание собравшихся на **терминологические проблемы в трудовом праве**. Была предложена классификация оснований возникновения такого рода проблем в трудовом законодательстве:

1. Отсутствие специальных терминов, что исключает возможность точного понимания нормы. Например, термин “соглашение” встречается в тексте Трудового кодекса РФ в трех значениях: как институт социального партнерства, как соглашение между работником и работодателем, как письменный документ. Закономерно возникает вопрос: какое значение вложил законодатель в данный термин в различных статьях Кодекса (например, при увольнении работника по соглашению сторон – ст. 78, при временном переводе работника на другую работу – ст. 72.2 или, например, раздел “Социальное партнерство в сфере труда” содержит ст. 45 “Соглашение. Виды соглашений”). По мнению докладчика, можно выделить как отдельный, самостоятельный институт “Социально-партнерское соглашение”.

2. Отсутствие открытой (прямой) дефиниции в рамках соответствующей отрасли, наличие оценочных категорий в праве. Наглядным примером является понятие ученического договора. На практике нередко возникают вопросы о том, можно ли таким договором оформлять повышение квалификации работников. При этом ст. 198 ТК РФ дает возможность неоднозначного толкования, так как в ней говорится, что ученический договор заключается на профессиональное обучение или переобучение без отрыва или с отрывом от работы. Следующий характерный пример – это неоднозначное толкование обособленного структурного подразделения, которое по-разному определяется Гражданским кодексом РФ (филиалы и представительства), Налоговым кодексом РФ (любое территориально обособленное от организации подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места) и Трудовым кодексом РФ (филиалы, представительства или иные обособленные структурные подразделения).

3. Неполное определение.

В выступлении было обращено внимание на значение подзаконных нормативных актов в преодолении пробелов.

Профессор кафедры трудового права МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юрид. наук **Е.Е. Мачульская** в своем выступлении “**Совершенствование правового регулирования социального обеспечения**” остановилась на теоретических и практических вопросах ликвидации существующих пробелов в праве социального обеспечения. Было отмечено, в частности, что, несмотря на многообразие имеющихся в теории права определений понятия “пробел” (отмечены работы Акимова, Иоффе, Недбайло, Лейста и Бережнова), автор придерживается точки зрения В.В. Лазарева.

Отставание правового регулирования от развивающихся общественных отношений неизбежно. Прежде чем вырабатывать определенное регулирование, необходимо понять специфику исследуемого института. Так, в настоящее время пенсия по старости обеспечивает не более 25% утраченной заработной платы, а к 2025 г. коэффициент замещения составит не более 10–12%. Очевидно, что без государственного вмешательства

либеральные реформы ожидает крах. Опыт показывает, что снижение налоговой нагрузки на работодателя не оправдало ожиданий государства: налоговые поступления на финансирование пенсий не увеличились, так как реальные зарплаты работодатели предпочитают не показывать.

В связи с этим основными вопросами, которые должны быть решены в ходе пенсионной реформы, являются вопросы правового регулирования страхового стажа (особенно в части его финансирования за те периоды, когда лицо не работало, а страховой стаж за ним сохранялся), а также накопительной части трудовой пенсии.

Следующий важный момент – реформирование системы социального страхования. Например, в настоящее время значительно затруднено пользование региональными льготами за пределами субъекта РФ, в котором находится место постоянного проживания пользователя льгот. Другой пример, когда в результате пробела образовался вакуум в правовом регулировании, – это тот факт, что с 1 января 2001 г. взносы на обязательное социальное страхование в Фонд социального страхования РФ уплачивались в составе единого социального налога, однако начиная с января 2001 г. и до 1 января 2003 г. в связи с пробелом в законодательстве адвокаты не подлежали обязательному социальному страхованию. Таким образом, при определении страхового стажа адвоката сейчас учитывается период его деятельности до 1 января 2001 г., т.е. период, когда за него в обязательном порядке уплачивались страховые взносы на государственное социальное страхование. С 1 января 2003 г. при определении продолжительности страхового стажа учитываются периоды, подтверждаемые уплатой самим адвокатом либо его налоговым агентом страховых взносов на обязательное социальное страхование в добровольном порядке. Таким образом, в 2003 г. пробел по уплате страховых взносов был восполнен.

Докладчик остановился также на актуальных проблемах пенсионного обеспечения работающих военных пенсионеров, а также социально-трудовых прав мигрантов (учитывая, что из 60 млн. работающих 12 млн. – работники-мигранты). В определенной степени появление пробелов в правовом регулировании обусловлено финансовыми аспектами, что подрывает доверие к власти.

Доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, канд. юрид. наук **К.Л. Томашевский** предложил вниманию участников конференции тему “**Коллизионное трудовое право: пробелы в регулировании труда и пути их устранения**”. Было отмечено, что, несмотря на наличие теоретических исследований (диссертации Олейниковой, Шестеряковой) по вопросу пробелов в регулировании труда, эта тема по-прежнему остается актуальной. Выступающий предложил собственное определение коллизии, а также назвал основные способы разрешения коллизий в трудовом праве.

Доклад заведующего кафедрой трудового права Саратовской государственной академии права, канд. юрид. наук, доц. **В.А. Абалдуева** был посвящен теме **пробелов и излишеств в трудовом праве России**. Выступающий отметил, что понятие пробела является частью более общей категории дефектов в праве, кото-

рая включает порядка 12 подобных понятий. Кроме того, было предложено рассматривать пробел как абстрактную категорию в трудовом праве, которую надлежит исследовать с объективной и субъективной точек зрения. Как считает В.А. Абалдуев, пробел в объективном смысле – это фактически складывающиеся отношения в результате отсутствия нормативного регулирования. В субъективном смысле, по его мнению, пробел – это субъективная оценка норм с позиций толкователя как недостаточных для всестороннего регулирования соответствующих отношений. К объективным причинам появления пробелов в праве докладчик отнес отставание законодательства от интенсивно развивающихся общественных отношений. При этом выделен ряд субъективных причин: отсутствие научного осмысления того или иного вопроса, невнимание законодателя к науке, игнорирование предложенных научным сообществом вариантов решения проблемы, стремление соответствовать чьим-либо субъективным интересам, ошибки правового регулирования в случае игнорирования фактических общественных отношений, пассивность законодателя, недостатки юридической техники.

Другая важная проблема, по мнению В.А. Абалдуева, – это проблема излишеств в правовом регулировании как в рамках Трудового кодекса РФ (например, ст. 16, 61, 67 – фактическое допущение к работе – содержат дублирующие друг друга признаки; ст. 3, 60.1, 64, 282 – определение совместительства), так и в смежных с Кодексом нормативных актах (например, Закон РФ об образовании).

Кроме того, докладчик высказал мысль о возможности продления срочных трудовых договоров, ссылаясь на то, что этого требует практика.

С приветствием к участникам конференции обратился заместитель руководителя аппарата Комитета по труду и социальной политике Государственной Думы Федерального Собрания РФ **А.С. Леонов**. Он отметил особую роль представителей науки в преодолении пробелов в праве, активная позиция которых позволит совершенствовать действующее законодательство. Между тем стратегия совершенствования трудового законодательства до настоящего времени не определена: как часто следует менять существующее законодательство – регулярно обновлять правовое регулирование отдельных институтов или целенаправленно в соответствии с целями и задачами социально-экономического развития страны вносить изменения и дополнять существующие нормы?

Было обращено внимание на то, что МРОТ в том виде, в каком он сейчас существует в Трудовом кодексе РФ, – это социальный минимум, поэтому никакие надбавки не должны учитываться при его исчислении в регионах.

Необходимо определиться с антикоррупционным законодательством, чему будут способствовать новые правила трудоустройства госслужащих, а также дополнительные основания прекращения трудовых договоров.

Кроме того, необходимо поддерживать малый бизнес. Этому, в частности, должна способствовать отмена сертификации рабочих мест. Государственная Дума в настоящий момент работает над совершенствованием трудового законодательства.

Директор Московского городского правового центра “Защита” **А.О. Голубкова** отметила предоставлен-

ную в рамках конференции **возможность соединить интересы науки и практики, обменяться опытом и объединить усилия по совершенствованию такой важной отрасли права, как трудовое**. Были отмечены те пробелы, которые требуют экстренного внимания законодателя, в том числе в связи с некорректностью отдельных формулировок. Кроме того, был обозначен целый ряд вопросов в отношении заключения и расторжения трудового договора (например, в отношении лиц, выполняющих работу на дому, иностранных работников), режима рабочего времени, заполнения трудовых книжек, развития института социального партнерства. Однако ныне со стороны как работников, так и работодателей в значительной степени удалось преодолеть отношение к коллективным договорам как к пустой, никому не нужной формальности и рассматривать переговорный процесс и заключение коллективного договора как реальный механизм регулирования социально-трудовых отношений. Была отмечена также необходимость взаимодействия науки и практики в целях наиболее конструктивного решения возникающих вопросов.

Доцент кафедры экономики предпринимательства и права Белорусского государственного экономического университета, канд. юрид. наук **К.К. Уржинский** остановился на **вопросах социального партнерства и пробелах в праве, препятствующих развитию социально-трудовых отношений**. Были отмечены также проблемы разработки и применения локальных нормативных актов с точки зрения действия законодательства о труде Республики Беларусь. Особое внимание было уделено коллективным договорам. К.К. Уржинский отметил, что отдельные нормы, регулирующие процесс коллективно-договорного регулирования, нуждаются в усовершенствовании.

Доцент кафедры ИБМ-3 МГТУ им. Н.Э. Баумана, канд. юрид. наук **Е.А. Серебрякова** выступила с сообщением о **IX Европейском конгрессе по трудовому праву и праву социального обеспечения**, который проходил с 16 по 19 сентября 2008 г. во Фрайбурге (Германия). В рамках Конгресса обсуждались следующие основные проблемы:

- имплементация принципа равного отношения в труде и его реализация в Европейском Союзе и государствах – членах ЕЭС;
- применение информационных и коммуникационных технологий в сфере трудового права;
- статус и защита работников-мигрантов;
- ответственность нанимателя в контексте корпоративных структур.

В Конгрессе приняли участие более 200 представителей государств Европы, Азии, Северной и Южной Америки, Австралии, а также ученые-трудовики из государств – участников СНГ – Беларуси и России.

Аспирант сектора трудового права и права социального обеспечения ИГП РАН, руководитель Департамента по государственно-правовым вопросам Администрации Президента и Правительства Республики Саха (Якутия) **С.М. Гурьева** выступила с докладом **“Пробелы в трудовом праве и злоупотребления правом в трудовом праве Российской Федерации”**. Было отмечено, что разработка теоретических проблем злоупотребления правом проводилась в основном в рамках гражданского права, нежелезного трудового, однако для последнего эти вопросы являются не менее акту-

альными. Запрет на злоупотребление правом установлен как в российском, так и в международном праве.

Выступающая подробно охарактеризовала ситуацию, складывающуюся в социально-правовой сфере в Республике Саха (Якутия).

Главный научный сотрудник сектора трудового права и права социального обеспечения ИГП РАН, доктор юрид. наук **А.А. Шугаев** представил доклад **“Адвокатура в Российской Федерации: трудовая правовой аспект”**. Выступающий подчеркнул, что в целом необходимо менять подход к восполнению пробелов в праве. При этом следует опасаться немотивированных изменений трудового законодательства под предлогом устранения пробелов в трудовом праве. Одна из актуальных проблем сегодня, по его мнению, – это регулирование труда адвокатов. В соответствии с Законом статус адвоката определен как статус независимого советника по правовым вопросам. Таким образом, он не является ни наемным работником, ни частным предпринимателем. Между тем в ранее действовавшем Положении об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г. трудовая правовой статус адвоката был определен более четко. По убеждению А.А. Шугаева, фактически адвокат может быть и работником, и работодателем. И этот факт не может игнорироваться законодателем. Данная позиция подкрепляется тем, что в России существует профсоюз адвокатов России, в который входят адвокаты, помощники адвокатов и стажеры.

В выступлении зав. кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права РГУ нефти и газа им. И.М. Губкина, доктора юрид. наук, проф. **В.И. Миронова** была затронута **проблема основных принципов восполнения пробелов в трудовом праве**. Было отмечено, что особая роль в выявлении пробелов отведена работодателю. Между тем восполнение пробелов на уровне локальных нормативных актов является недостаточным. Прерогатива устранения пробелов должна сохраняться за законодательными органами.

Профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения юридического факультета Академии труда и социальных отношений, доктор юрид. наук **В.Г. Сойфер** выступил с докладом **“Откуда проблемы в трудовом праве”**. Были затронуты важные вопросы правового регулирования современных трудовых отношений. По мнению докладчика, в Трудовом кодексе РФ изначально было заложено определенное количество норм, требующих уточнения. Во многом это связано с опережающим развитием общественных отношений и с отставанием правового регулирования. Характерным примером является деятельность кадровых агентств в Российской Федерации, которые, по сути, являются частными агентствами занятости (ЧАЗ), статус которых урегулирован соответствующей конвенцией МОТ, не ратифицированной в РФ. В условиях правового вакуума сложно вести речь о соблюдении прав работников, нанимаемых посредством ЧАЗ в России.

Особый интерес представляют вопросы правового регулирования неполного рабочего времени, а также правового положения работников с указанными условиями труда (например, возможность компенсации определенной части отпуска денежной компенсацией).

Преподаватель кафедры трудового и социального права юридического факультета Южно-Уральского государственного университета **И.К. Хрол** в докладе

“О кадровых агентствах и заемном труде” затронула вопросы защиты прав и законных интересов работодателей. Также был сделан обзор ситуации на кадровом рынке Урала. Особое внимание было сконцентрировано на проблемах подбора персонала, в том числе квалифицированных специалистов. И.К. Хрол остановилась на проблеме правового регулирования института заемного труда и подчеркнула необходимость его введения в систему российского трудового права.

Доцент Уральской академии государственной службы, канд. юрид. наук **В.А. Васильев** выступил с докладом **о представительстве работников в условиях малого и среднего бизнеса**. Он подчеркнул, что представительство работников необходимо на всех предприятиях: не только крупных, но также малых и средних, что поможет избежать нарушений трудовых прав работников.

Председатель Сообщества трудового права Беларуси, доктор юрид. наук, проф. **В.И. Кривой** озвучил **проблему регулирования учебно-трудовых отношений в Республике Беларусь**. Было подчеркнуто, что в национальном законодательстве Республики этому вопросу уделено недостаточно внимания. Докладчик заявил о необходимости разработки и принятия типовой формы ученического договора. Кроме того, локальное нормотворчество и договорное регулирование, по его мнению, поможет на определенное время ликвидировать пробелы, существующие в трудовом праве Республики Беларусь.

Развивая предыдущую тему, доцент юридического факультета Белорусского государственного университета, канд. юрид. наук **Е.В. Мотина** посвятила свое выступление **проблемам в правовом регулировании ученического договора в Республике Беларусь**. Было предложено различать учебные и учебно-трудовые отношения, поскольку на практике все отношения оформляются трудовым договором, имеющим признаки ученического. Таким образом, на практике статус ученика трансформируется в статус работника. Эта проблема требует законодательного решения.

Заместитель зав. кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права РГУ нефти и газа им. И.М. Губкина **М.В. Матненко** выступила с докладом **об актуальных проблемах третейского урегулирования трудовых споров в трудовых отношениях**. Было высказано достаточно спорное мнение о возможности третейского регулирования индивидуальных трудовых споров. Докладчик отнесла их к спорам из гражданско-правовых отношений.

Заместитель декана факультета гражданского и предпринимательского права Байкальского государственного университета экономики и права, канд. юрид. наук, доц. **С.Ю. Фильчакова** выступила с докладом, посвященном **трудовой книжке и трудовому стажу работников**. Выступавшая отметила особое значение трудовой книжки как основного документа, подтверждающего стаж работника, отражающего основные этапы его трудовой деятельности. В Российской Федерации рекомендации и резюме, распространенные на Западе, не имеют юридического статуса документа и не могут служить доказательством стажа работника.

Заведующий кафедрой трудового права МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юрид. наук, проф. **А.М. Куренной** в своем выступлении отметил важность темы настоящей конференции как для теории, так и для

практики, а также озвучил приветственное слово от Ассоциации юристов России с предложением о дальнейшем сотрудничестве.

Заведующая сектором трудового права и права социального обеспечения ИГП РАН, доктор юрид. наук, проф. **Г.С. Скачкова** в заключительном выступлении подвела итоги конференции, отметив широту и многообразие тематики докладов выступавших, а также появление новых участников конференции из разных регионов России. По итогам конференции планируется

издание сборника. Наиболее существенные и важные предложения по совершенствованию действующего законодательства РФ будут обобщены и переданы для рассмотрения в Комитет по труду и социальной политике Государственной Думы Федерального Собрания РФ.

**Обзор подготовила Г.С. Скачкова,
доктор юрид. наук, проф.**