Коншаков Виктор Михайлович. Проблемы конституционализации правового регулирования социально-трудовых отношений: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.05 / Коншаков Виктор Михайлович;[Место защиты: Санкт-Петербургский государственный университет].- Санкт-Петербург, 2014.- 209 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА 1. Понятие и способы конституционализации трудового права 12**

1. Понятие конституционализации трудового права 12

2. Способы конституционализации трудового права 34

**ГЛАВА 2. Общая конституционализация трудового права 55**

1. Свобода труда. Запрет принудительного труда. Право на труд 55

2. Проблема дискриминации в социально-трудовых отношениях 79

**ГЛАВА 3. Конкретная конституционализация трудового права 106**

1. Принципы защиты слабой стороны и баланса интересов сторон социально-трудовых отношений 106

2. Проблемы свободы трудового договора 123

**ГЛАВА 4. Опосредованная конституционализация трудового права 133**

1. Конституционализация предмета трудового права 133

2. Частные случаи опосредованной конституционализации 168

Заключение 181

Список использованных источников

## Понятие конституционализации трудового права

Социально-трудовые отношения характеризуются большим набором особенностей, отличающих их от иных видов общественных отношений. В числе этих особенностей то, что интересы работников и работодателей зачастую носят взаимоисключающий характер, что обуславливает большое количество разногласий, индивидуальных и коллективных трудовых споров. Другой особенностью трудовых отношений можно назвать то, что работодатель и работник, как правило, не имеют равных экономических возможностей для достижения своих целей, что иногда позволяет работодателю диктовать работнику практически неограниченные условия до тех пор, пока они не будут ограничены в законодательном порядке. Кроме того, работодатель имеет и экономическую, и юридическую1 власть над работником, позволяющую ему в течение установленного трудовым договором срока и на указанных в нём условиях распоряжаться рабочей силой работника по своему усмотрению, а также самостоятельно применять к нему меры юридического воздействия. Наличие данных характерных черт обусловливает особенности регулирования социально-трудовых отношений.

Между тем, анализируя рассматриваемые Конституционным Судом РФ обращения, связанные с регулированием социально-трудовых отношений, можно заметить, что многие обращения выявляют существующее недопонимание участниками социально-трудовых отношений сути этих отношений и пределов, в которых действует (должно действовать) трудовое законодательство. Понятие социально-трудовых отношений в науке трудового права изучено достаточно широко, ввиду чего нельзя объяснить упомянутое недопонимание недостаточностью теоретических наработок. Возможно, проблема кроется в недостаточности внимания к некоей естественно-правовой составляющей правопонимания лиц, участвующих в отношениях по использованию труда, и тем самым в отсутствии учета определённых глубинных процессов, идущих в правосознании общества. Граждане чувствуют нарушение своих неотъемлемых прав чересчур механистичным правовым регулированием, неоднозначным толкованием норм права и недобросовестным правоприменением.

Например, часто возникает проблема при разрешении вопросов об отнесении отношений государственной и муниципальной службы к социально-трудовым. Зачастую одинаковые по сути отношения, имеющие властную составляющую при использовании труда, регулируются различно – по мнению заявителей, без достаточных к тому оснований2.

Здесь важно указать на имеющуюся потребность выявить возможные пробелы в выстроенной связи между теорией трудового права и практикой регулирования социально-трудовых отношений.

Именно теория трудового права призвана решать такие вопросы. Теория, в отличие от практики, беспристрастна (с учётом погрешностей, конечно), т.к. теоретик не связан конкретным правоотношением, соответственно, его позиция не обусловлена ничем иным, кроме как его научным интересом.

Однако иногда современная теория чересчур практична, сильно ориентирована на экономическую сторону проблемы. Само по себе это не плохо, т.к. социально-трудовые отношения – это в том числе отношения экономические. Но в результате односторонней ориентации на практичность на второй план уходит идеальная составляющая права.

Такая составляющая обычно имеет наименование естественного права, которое при любой интерпретации представляет собой некую идеальную основу для позитивного регулирования общественных отношений3. Люди всегда оценивали действующее законодательство с точки зрения принятых в обществе представлений о том, каким должно быть законодательство в принципе. «Убеждение в существовании естественного права, действительная сила которого не вытекает из какого-либо человеческого установления, и которое, напротив, само представляет высшую норму для оценки действующего права – это убеждение возникло уже с первого момента, когда вообще стали задумываться над существом права»4.

При этом естественное право как бы легитимирует действующее право, придаёт ему силу справедливого, допустимого, нужного. «Право при самом широком его понимании состоит в том, что оно д а е т признаваемую в данном обществе, его практической жизни о б о с н о в а н н о с т ь , о п р а в д а н н о с т ь определенного поведения людей, свободы (возможности) такого поведения»5. Поэтому и в текущих условиях действующее законодательство всегда «проверяется» на соответствие тем или иным «ожиданиям» общества относительно того, каким оно должно быть и какие задачи должно решать.

В то же время, необходимо учитывать, что естественное право не является чем-то неизменным, оно эволюционирует вместе с обществом. Как писал Е.Н. Трубецкой, «естественное право вообще не заключает в себе никаких раз навсегда данных, неизменных юридических норм: оно не есть кодекс вечных заповедей, а совокупность нравственных и вместе с тем правовых требований, различных для каждой нации и эпохи... Для каждого народа и в каждую данную эпоху оно олицетворяет собою особую специфическую задачу, особую совокупность конкретных обязанностей. В этом заключается оправдание права позитивного»6.

Естественно, что трудовое законодательство, как одно из самых социально-значимых правовых явлений, проходит такую «проверку» достаточно часто. Зачастую «проверка» осуществляется через механизм конституционного судопроизводства, в результате которого положения трудового права находят свою конституционализацию. Данное обстоятельство вызвано тем, что именно Конституция РФ7 как основной закон страны, отражает те самые ожидаемые обществом естественно-правовые положения и содержит в себе критерии, на соответствие которым законодательство, в том числе трудовое, проверяется Конституционным Судом, осуществляющим при этом обоснование конституционной природы соответствующих общественных отношений8.

## Свобода труда. Запрет принудительного труда. Право на труд

Регулирование социально-трудовых отношений, как указывалось выше, требует особого внимания к точному соблюдению конституционно значимых принципов. При этом использование данных принципов не всегда осуществляется при непосредственном участии собственно Конституции.

Если говорить точнее, непосредственное использование собственно Конституции при регулировании социально-трудовых отношений и конституционализации трудового права, являющейся следствием такого регулирования, осуществляется крайне редко. Все мы, выступая стороной социально-трудовых отношений, как, впрочем, и других, редко обращаемся к конституционным положениям. В таком случае, говоря о проблемах конституционализации, следовало бы говорить исключительно о таких ситуациях, когда стороны социально-трудовых отношений обращаются к Конституции, но опустить все проблемы, связанные с использованием отраслевого законодательства.

Однако процесс конституционализации в любом случае имеет (должен иметь) в качестве предпосылки те самые конституционно значимые принципы, которые определяют содержание остальных норм, поэтому онтологически о конституционализации можно говорить как о чём-то едином, не разделимом на отрасли по существу общественных отношений.

В силу изложенного мы имеем возможность принять тезис о том, что использование конституционно значимых принципов при регулировании социально-трудовых отношений может происходить различными способами. Под способом такого использования (способом конституционализации трудового права) можно понимать порядок воплощения конституционно значимых принципов в нормах трудового права.

Как правило, выделяют прямой и опосредованный способы конституционного регулирования. Так, О.Е. Кутафин отмечал, что конституционное регулирование «может осуществляться как непосредственно, так и опосредованно. Непосредственным является такое действие конституционных норм, которое осуществляется только конституционными средствами, а также совместно с другими правовыми нормами, которые обычно определяют процедуру реализации конституционных норм. Опосредованным считается такое действие конституционных норм, которое осуществляется после предварительной их конкретизации в иных законодательных актах»

Прямое (непосредственное) конституционное регулирование связывают с таким свойством Конституции, как её прямое действие. В части 1 статьи 15 Конституции РФ установлено, что Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

Принцип прямого действия Конституции относится к числу основополагающих принципов конституционного регулирования. «Прямое действие Конституции есть условие и момент её осуществления, интеграции конституционных установлений в социальную практику, реализации гражданами принадлежащих им от рождения и закреплённых в Конституции прав и свобод».

В.И. Крусс выделяет два вида опосредованного действия прав: - нормативное; - правоприменительное. Нормативное опосредование имеет место тогда, когда на основе конституционных норм создаются отраслевые нормы, призванные выражать и раскрывать нормы Конституции, и эти нормы становятся непосредственными регуляторами общественных отношений. Правоприменительное же опосредование – опосредование через действия правоприменительных органов34.

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 8 от 31.10.95 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации"35, суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности: а) когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения; б) когда суд придет к выводу, что федеральный закон, действовавший на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции Российской Федерации, противоречит ей; в) когда суд придет к убеждению, что федеральный закон, принятый после вступления в силу Конституции Российской Федерации, находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции; г) когда закон либо иной нормативный правовой акт, принятый субъектом Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, противоречит Конституции Российской Федерации, а федеральный закон, который должен регулировать рассматриваемые судом правоотношения, отсутствует.

Крусс В.И. Указ. соч. С. 294 и далее. "Российская газета", N 247, 28.12.1995. Применительно к этому вопросу Н.Н. Пономарёва считает, что «… прямое действие конституционных норм, устанавливающих права граждан в сфере социально-трудовых отношений, также можно трактовать как реализацию указанных прав в рамках субъективного права. Однако данный процесс, необходимо признать, в значительной мере связан с деятельностью судебных органов, ведущую роль среди которых занимает Конституционный Суд»36, например, когда суд общей юрисдикции обязан обращаться в Конституционный Суд.

Она также отмечает «ценностно-ориентационное и информационное правовое воздействие конституционных норм… на поведение работника и работодателя»37. При этом «обобщённый характер прав и свобод граждан, закрепляемых нормами Конституции, в большей степени нацелен на формирование соответствующих обобщённых правоположений, взглядов, представлений в правосознании граждан, нежели конкретных правил поведения»38.

С такой позицией автора вполне можно согласиться, особенно с учётом того, что прямое регулирование направлено не только на «конечных» субъектов, на и на «посредников» и в последнем случае может иметь даже более широкое распространение.

На самом деле, конечно же, источников информации, механизмов их обработки, истолкования, применения к конкретным обстоятельствами и т.д. может быть очень много. Соответственно, можно найти и много разных порядков конституционализации, но в аналитических целях можно попробовать это множество все же свести к некоторым основным способам.

## Проблемы свободы трудового договора

В литературе сложились различные точки зрения на то, каким содержанием должно наполняться это понятие.

Как указывает Т.А. Сошникова, «право на труд можно определить как право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно избирает или на который свободно соглашается, а также право на защиту от безработицы»86. В этом определении соединены признаки права на труд, зафиксированные в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и в Конституции РФ, однако в данном случае не хватает характеристики права на труд как конкретного юридического отношения, ведь конституционная категория «право» «всегда предполагает корреспондирующую ему обязанность других субъектов, как правило, государства»87.

В.В. Артамонов, очевидно, смешивая понятие права на труд с понятием свободы труда, даёт следующее определение: «…свобода труда принадлежит каждому человеку, однако представляется, что использовать её он может тогда, когда вступает в трудовое отношение… В связи с этим конституционную свободу труда можно определить как обеспеченную и гарантированную государством, закреплённую в законодательстве возможность граждан трудиться в той или иной сфере деятельности»88.

Подобный подход к определению права на труд встречается и у других авторов. Например, в одном из комментариев к Конституции указывается, что право на труд включает в себя следующие элементы трудовых прав граждан: - право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Принудительный труд запрещен; - право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, иначе данное право называют «правом на охрану труда»89.

Представляется, что стоит разграничивать свободу труда и право на труд, т.к. они, несмотря на свою тесную взаимосвязь90, всё-таки обладают различным содержанием и требуют отдельного рассмотрения.

Если не обращать внимание на указанное смешение права на труд и свободы труда, то всё равно в содержании понятия процитированного выше определения В.В. Артамонова остаётся непонятным, в чём же заключаются гарантии возможности трудиться. Из дальнейшего изложения видно, что, по мнению автора, конституционному праву на свободный выбор рода деятельности и профессии не корреспондирует обязанность государства предоставить лицу выбранную им деятельность. «Элементами обязанности государства в обеспечении трудовых прав являются, в частности: запрет необоснованного отказа в заключении трудового договора (ст. 64 ТК); недопустимость перевода работника на другую работу без его согласия (ст. 72 ТК)»91, «что (ст. 72) можно толковать как его право на труд в конкретной организации по выбранной специализации»92. Предлагается, кроме того, ввести обязанность государства «действенно способствовать созданию… рабочих мест, занятие которых могло бы обеспечить каждому желающему условия достойной жизни и свободного развития»93.

Однако большинство исследователей сходятся на том, что «право на труд представляет собой конституционно установленную и гарантированную государством возможность формирования материальной основы для обеспечения важнейших личных потребностей человека посредством свободного выбора деятельности, согласованной между работником и работодателем и направленной на создание материальных и духовных ценностей»94. Е.Д. Исаева, если быть точным, считает, что «обязанностью государства является создание такой системы профессиональной ориентации и содействия занятости населения, которая бы способствовала осуществлению гражданами их права на свободное распоряжение своими способностями к труду»95.

Итак, мы можем сделать вывод, что конституционное право на труд признаётся российской правовой системой, однако чёткое выделение элементов соответствующего правоотношения достаточно проблематично. Не совсем ясно, какие конкретные правомочия включает в себя это право, кто является обязанным лицом и т.д. Право на труд, как видно из вышесказанного, определяется как право работать вообще, право работать в той или иной сфере деятельности, право работать у конкретного работодателя. Причём это право, по мнению разных учёных, по-разному обеспечивается: и абстрактной гарантией содействовать занятости населения, и более конкретной обязанностью, аналогичной установленной советскими Конституциями, т.е. обязанностью государства обеспечить каждого работой.

Так, С.А. Авакьян не признаёт наличие конституционного права на труд ввиду того, что Конституция оставляет «на благосклонность судьбы обретение рабочего места»96.

Попробуем выявить содержание того права на труд, которое гарантируется нам международными нормами и, соответственно, российской правовой системой. Есть определённый соблазн признать конституционное право на труд образующим соответствующее общерегулятивное отношение97. Однако ранее указывалось, что общерегулятивное отношение является связью пассивного типа, где на противостоящих лиц возлагается обязанность воздерживаться от определённого поведения. В случае же с правом на труд, как мы увидели, соответствующими правовыми нормами устанавливаются определённые позитивные обязательства.

Представляется, что при определении права на труд следует исходить из той цели, применительно к которой оно может формулироваться. Труд, несомненно, является основой жизни любого человека, причём не только в плане материального существования – труд дает человеку «возможность полностью реализовать свой человеческий потенциал»98. Чтобы реализовать все те возможности, которые предоставляются трудом, человек должен иметь гарантированное право такой труд осуществлять. Следовательно, в первом приближении право на труд можно определить как реальную возможность осуществлять трудовую деятельность для реализации защищаемых законом целей и интересов.

## Частные случаи опосредованной конституционализации

Таким образом, власть является определённым отношением, в рамках которого властвующий субъект (в нашем случае работодатель) может приказывать подвластному лицу (работнику) совершение определённых действий. Реализуя указание работодателя в рамках властных отношений, работник подчиняется приказу. Он делает что-то потому, что так сказал работодатель, а не потому, что он должен выполнить свою обязанность. В этом смысле власть существенно разнится с правоотношением между юридически равными субъектами, когда то или иное лицо (должник) исполняет обязанность, возникшую из определённого юридического факта.

Наличие такого юридического факта также является критерием, позволяющим отделить властеотношение от правоотношения между юридически равными субъектами: при отношении власти-подчинения работодатель получает (юридически гарантированную) возможность . приказывать произвольно. Иной подход даст работнику право оспаривать добросовестность работодателя при тех или иных поручениях.

Власть – «специальный вид субъективного права, отличающийся от других его видов тем, что действия, которые составляют предмет обязанности, не определены заранее нормой права, а определяются в известных пределах волею субъекта права»210.

В связи с этим высказывалось также мнение о том, что между властью и обязательством имеется лишь количественная разница… «правопорядок оставляет известные рамки, заполняемые управомоченным, подвластный же только обязан подчиняться его волеизъявлениям, лежащим внутри этих рамок… подробности его обязанностей односторонне определяются властвующим»211. Но Л.С. Таль резонно возразил на это: «… властвующий диктует подвластному свою волю, односторонне определяет его обязанности. Однако как раз этот момент совершенно не характерен для права требования и поэтому едва ли правильно утверждение, что между сравниваемыми двумя понятиями существует одна только количественная разница. Содержание права требования определяется соглашением сторон или нормами положительного права»212.

Посмотрим, как отношения власти могут проявляться в сфере труда. Основной характеристикой социально-трудового отношения является то, что труд должен выполняться работником лично. Как верно указывает С.П. Маврин, «личностный характер трудового правоотношения обуславливается, как известно, его предметом, который представлен трудом как живой трудовой деятельностью конкретного работника, реализующего определённую трудовую функцию»213.

Данная трудовая функция пережила заметную трансформацию с того момента, когда началось правовое регулирование соответствующих отношений. В эпоху, называемую рабовладельческой, регулирование зачастую закрепляло юридическую конструкцию рабства, и закрепление это служило прямым отражением широкого распространения нормы, устанавливающей положительные последствия рабовладения и констатировавшая, что «раб есть вещь (servi res sunt)». Тем не менее, целью рабства и в то время тоже была, скорее, не сама власть как таковая, а возможность извлекать из пользования рабом его, так сказать, полезные свойства. Как верно указывал в своё время советский учёный Н.Г. Александров, «... экономическая ценность раба, как сдаваемой в наем вещи, состояла именно в его рабочей силе»214. Л.С. Таль замечал, что разграничивались жизнедеятельность раба и его хозяйственная функция215. «...Под operae подразумевалась работа в течение рабочего дня и притом работа, составляющая часть хозяйственной деятельности нанимателя. Этим "operae" отличались от работ, целиком вверяемых определённому работнику и исполняемых им самостоятельно, от “opus”»216. С.А. Муромцев указывал, что «…жесткий взгляд древнейшего права на раба, которое не признавало в нем ничего кроме вещи… далеко не выражал бытовой действительности, в которой раб признавался до некоторой степени и членом семьи, и личностью»217. Е.Б. Хохлов указывает, что «… в отличие от прочих вещей раб обладает качеством, этим вещам не присущим, а именно способностью к труду (operae)»218. Рабочая сила (operae) раба была той функцией, ради которой он использовался. Но власть над operae означает и власть над человеком. «Право на operae раба было правом на присущую ему как человеку производительную силу, представляющую самостоятельную ценность, отличную от ценности капитала – раба»219. Но operae физически не могли быть отделяемы от рабочей силы раба, так что их обещание фактически связывало самую личность раба220.

Понимание этого, а также развитие общественных и религиозных идей приводило к ограничению юридического рабства, например, запрещению убийства раба, нанесения ему телесных повреждений и т.д. Постепенно социально-трудовые отношения приобретали элементы обязательственного характера. Однако в силу консервативности мировоззрений древних римлян, даже свободный человек, продававший свой труд, ставил себя в положение зависимого. Как пишет Л.С. Таль, приобретатель свободного человека не владел им, но имел jus in aliena persona (право на чужую личность), последний становился хозяйственным органом своего господина

При этом свобода вступления в трудовые отношения даже для свободных граждан зачастую отсутствовала, т.к. в целях выживания они вынуждены были отдавать свою личность под чужую власть. Свободные граждане попадали в фактическую зависимость, которая мало отличалась от зависимости рабов или либертинов, но юридически никак не ограничивалась в силу равнодушного отношения к лицам, добровольно ограничившим свою свободу, хотя добровольность здесь была только юридической