Зайцева Лариса Владимировна. Представительство и посредничество в трудовом праве: сравнительно-правовое исследование.: диссертация ... доктора Юридических наук: 12.00.05 / Зайцева Лариса Владимировна;[Место защиты: ФГБОУ ВО Уральский государственный юридический университет], 2016.- 412 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Современная доктрина представительства и посредничества в науке трудового права**

Понятие и содержание категорий представительства и посредничества в трудовом праве 24

Классификация представительства и посредничества в отношениях, регулируемых трудовым правом 42

Концепция формирования институтов представительства и посредничества в трудовомправе 53

**Глава 2. Характеристика представительствав трудовом праве Представители работодателей в отношениях индивидуального и коллективного характера, урегулированных трудовым правом**

1. Представительство работодателя сущность, возникновение и передача полномочий 70

2. Объединения работодателей как представители работодателей в социально-партнерских отношениях 101

Представители работников в трудовых и непосредственно связанных с ним отношениях

1. Представительство работников в индивидуальных трудовых отношениях 123

2. Профессиональные союзы и другие представительные органы работников 136

**Глава 3. Характеристика посредничеств а в трудовом праве**

3.1. Пофедничество в социальном диалоге и коллективных пфеговорах участников социального партнфства 178

3.2. Пофедничество в урегулировании трудовых споров

3.2.1. Медиация в разрешении индивидуальных трудовых споров 190

3.2.2. Пофедник в урегулировании коллективных трудовых споров 219

3.3. Пофедничество в трудоустройстве: постановка проблемы межотраслевого харакгфа 239

**Глава 4. Отграничение представительства и посредничества в отношениях, регулируемых трудовым правом**

4.1. Представители и пофедники как субъекты отношений, регулируемых трудовым грав ом вопросы пфесечения и отфаничения правового статуса

4.2. Цели, задачи и принципы представительства и пофедничества 278

4.3. Механизмы и способы осуществления представительства и посредничества, как видов деятельности 291

**Глава 5. Проблемы нормативного регулирования представительства и посредничества в трудовом праве**

5.1. Конфликты интфесов: способы предупреждения и преодоления 299

5.2. Дефекты правового регулирования представительства в российском трудовом законодательстве 311

5.3. Устранение законодательных противоречий и пробелов в регулировании трудоправового пофедничества 333

Заключение 348

Список источников и библиография

**Введение к работе**

Актуальность темы научного исследования. Современное трудовое
право – динамично развивающаяся отрасль. Динамика этого развития
определяется, во-первых, общемировыми тенденциями глобализации, развитием
внешней трудовой миграции, распространением методов социального
партнерства на транснациональные корпорации. Во-вторых, социально-
экономическими реалиями национального уровня, когда потребности нового
постиндустриального рынка порождают новые более гибкие формы применения
труда, делают все более актуальным решение проблем мобильности трудовых
ресурсов, их быструю адаптацию к меняющимся условиям рынка и непрерывное
повышение или приобретение новых профессиональных компетенций. Именно
гибкость трудовых отношений, динамичность их развития, ускорение
взаимодействий между рынком труда и капиталом, диктуют изменения
трудового законодательства, определяя основные направления его

трансформации.

Разработка научной концепции представительства и посредничества в трудовом праве позволит не только описать складывающиеся тенденции развития отрасли, но и выявить пробелы и противоречия правового регулирования, преодолеть его фрагментарность и бессистемность в рассматриваемой сфере. Настоящее научное исследование на основании теоретических обобщений и выводов предлагает направления развития и совершенствования трудового законодательства, обеспечивающие повышение эффективности правовой защиты трудовых прав и законных интересов работников и работодателей.

Существующая сегодня система связей между собственниками (участниками, учредителями) юридических лиц и самими юридическими лицами, как основными работодателями на отечественном рынке труда, увеличивает дистанцию между подлинным хозяином капитала и работниками. Одновременно растет отчужденность отдельно взятого работника, как от высших

органов управления крупного работодателя, так и от общих трудовых
экономических интересов всех работников. Это усложняет процессы
согласования социально-трудовых интересов как на локальном, так и на других
уровнях социального партнерства. Плюрализм профсоюзного движения, как и
легализация представительства, альтернативного профсоюзному, создают для
работодателей определенные трудности на пути выстраивания эффективного
социального диалога с работниками. Все это делает весьма актуальным вопрос
разработки стройной концепции представительства в трудовых и

непосредственно связанных с ними правоотношениях. Представительство в трудовом праве сегодня достаточно активно исследуется различными учеными. Спектр мнений отличается достаточно широким разнообразием. Начиная от безусловного признания представительства в трудовых отношениях в качестве самостоятельной правовой категории1, и заканчивая его отрицанием2, а также разработкой идеи делегирования отдельных полномочий работодателя наемным работникам3.

Если представителей работников и работодателей следует рассматривать как необходимый элемент реального взаимодействия сторон отношений, урегулированных трудовым правом, своеобразным внутренним «приводом» механизма реализации соответствующих отношений, то посредник здесь выступает как внешнее приспособление, призванное обеспечить условия для продуктивного взаимодействия сторон. И чем стремительнее развивается рынок труда, чем быстрее изменяются его условия, тем сложнее сторонам трудового отношения самостоятельно отыскать друг друга, согласовать условия своих взаимоотношений, урегулировать возникающие разногласия. Таким образом, наблюдается тенденция расширения сферы применения посредничества в трудовых и непосредственно связанных с ними отношениях. Но поскольку труд – «товар» весьма специфический, то и посредничество в отношениях,

1 Например: Избиенова Т.А. Представительство в трудовом праве: вопросы теории, законодательства и практики:
Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 2013. 28 с.

2 Например: Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г. Современное трудовое право (опыт
трудоправового компаративизма). Книга первая / под ред. В.М. Лебедева. М.: Статут, 2007. С.213.

3 Например: Тимохин В.В. Правосубъектность работодателя: Дисс. ... канд. юр. наук. Томск, 2003. 251 с.

урегулированных трудовым правом, не может строиться по старым традиционным лекалам коммерческого посредничества. Оно неизбежно трансформируется в особый вид отношений, который учитывает специфику трудовых и некоторых связанных с ним отношений (по трудоустройству, социальному партнерству, разрешению трудовых споров). В конечном итоге такое посредничество направлено на содействие возникновению, изменению или прекращению отношений, урегулированных трудовым правом.

И представительство, и посредничество в трудовом праве нацелены на содействие сторонам в возникновении, изменении или прекращении отношений между ними. Представитель и посредник в отношениях, регулируемых трудовым правом, различными средствами содействуют сторонам трудового и непосредственного связанных с ним отношений в осуществлении и защите трудовых прав и законных интересов. В отдельных случаях представитель может брать на себя неформальные посреднические функции, как и посредник, может восприниматься одной из сторон как «свой» представитель. Смешение фигур посредника и представителя, их правового статуса может привести к нарушениям трудовых прав и интересов сторон трудовых отношений, трудовым спорам и социально-экономической нестабильности. Сравнительно-правовой анализ обеих обозначенных категорий позволяет не только выявить их обособленность от аналогичных правовых явлений в гражданском праве и процессе и ряде других смежных правовых отраслях, но и отграничить их друг от друга, продемонстрировать процесс появления в трудовом праве обособленных категорий, связанных общими целями, - представительства и посредничества. Для этого необходимо рассматривать представительство и посредничество как правоотношения, виды деятельности, правовые институты, меру должного или возможного поведения субъектов трудового права, то есть как многоаспектные и взаимосвязанные друг с другом категории.

Пробелы трудового законодательства в области регулирования представительства и посредничества, фрагментарность и бессистемность правового регулирования в указанной сфере, неразработанность научной

концепции представительства и посредничества в трудовом вправе являются существенными препятствиями на пути развития общественных отношений, регулируемых трудовым правом, порождая условия для правонарушений и неэффективной защиты трудовых прав и законных интересов как работников, так и работодателей.

Степень научной исследованности темы. Сравнительно-правовой анализ представительства и посредничества в науке трудового права ранее не проводился. Это связано, с одной стороны, с отсутствием единодушия в отношении теории представительства в трудовом праве, с другой, отсутствием комплексных исследований посредничества в трудовых и непосредственно связанных с ними правоотношениях.

Вопросам представительства в трудовом праве посвящали свои труды такие ученые, как Б.К. Бегичев, В.А. Васильев, Т.А. Избиенова, В.В. Тимохин, В.В. Чеха. Помимо указанных авторов представительству работодателей в трудовых отношениях уделяли свое внимание Д.Г. Замордуев, И.Б. Калинин, А.М. Лушников и М.В. Лушникова, Г.Б. Рожко, В.В. Семенихин, а также такие зарубежные авторы, как К. Кёрр и П.Д. Стаудохар, А. Мюллер, А. Требилкок и др.

Представителей работников в индивидуальных правоотношениях, включая несовершеннолетних работников, изучали Б.К. Бегичев, А.В. Буянова, М.А. Жильцов.

Начало исследованиям профессиональных союзов как субъектов трудового права и их представительских функций в России положил профессор Л.С. Таль. В дальнейшем эти изыскания продолжили А.М. Байков, В.С. Бердычевский, В.М. Догадов, В.А. Смирнов, И.О. Снигирева и многие другие. Значительный научный вклад в изучение представительства в социальном партнерстве внесли О.Б. Зайцева, Т.Ю. Коршунова, А.М. Куренной, А.М. Лушников, М.В. Лушникова, С.П. Маврин, В.И. Миронов, Н.Л. Лютов, А.Ф. Нуртдинова, Ю.П. Орловский, В.А. Сафонов, Н.М. Сенников, Г.С. Скачкова, Т.А. Сошникова, Е.Б. Хохлов, Л.А. Чиканова, С.Ю. Чуча. Одна из первых

обратила внимание на посредническую роль органов государственной власти и местного самоуправления в социальном партнерстве А.Ф. Нуртдинова4.

Альтернативные способы урегулирования трудовых споров с участием посредника (медиатора) сегодня исследуют Л.Н. Анисимов, Б. Блоорн-Бреннер, Е.Р. Воронкова, С.Ю. Головина, Ким Деок, Д. Саппия, А. де Роо и др. Отдельные аспекты посредничества при трудоустройстве (в области занятости) стали предметом рассмотрения в работах Ж.А. Горбачевой, Н. А. Горелко и С.Х. Джиоева.

Цель диссертационного исследования состоит в теоретическом обосновании и выработке целостной научной концепции существующих в трудовом праве взаимосвязанных, но отличных друг от друга правовых явлений представительства и посредничества, а также в формулировании научных и практических рекомендаций по совершенствованию правового регулирования отношений представительства и посредничества на современном этапе развития трудового законодательства. Для достижения указанной цели предполагается решение следующих исследовательских задач:

- систематизировать доктринальные подходы к сущности и содержанию
представительства и посредничества в трудовом праве;

уточнить понятие представительства и сформулировать понятие посредничества в трудовом праве, как многоаспектных правовых категорий, выделив их признаки и осуществив классификацию по разнообразным основаниям;

аргументировать целесообразность и осуществить отграничение представительства и посредничества в отношениях, регулируемых трудовым правом, определив сферу их пересечения и различия в целеполаганиях, принципах, механизмах и способах осуществления;

- исследовать представительство работодателей в отношениях,
регулируемых трудовым правом, как индивидуального, так и коллективного

4 Нуртдинова А. Ф. Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений: Теоретические проблемы: Автореферат дисс. … д.ю.н. - М.,1998. С.10.

характера, отдельно изучив способы передачи (делегирования) полномочий представителям работодателей;

- проанализировать систему представительства работников в
индивидуальных и коллективных трудовых отношениях, включая профсоюзное
и непрофсоюзное представительство;

- описать складывающиеся в трудовом праве отношения посредничества,
как в социальном партнерстве и урегулировании трудовых споров, так и в
области трудоустройства;

- изучить посредничество в отношениях, урегулированных трудовым
правом как вид деятельности, направленный на сближение позиций основных
субъектов в целях возникновения, изменения или прекращения трудовых и
непосредственно связанных с ними отношений;

- обосновать и сформулировать конкретные предложения и рекомендации,
направленные на совершенствование правового регулирования
представительства и посредничества в трудовом праве, а также практики его
применения.

Объектом диссертационного исследования являются трудовые и непосредственно связанные с ними общественные отношения, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся с помощью представителей сторон и (или) при участии посредников (собственно трудовые отношения, отношения по организации и управлению трудом, отношения по трудоустройству у конкретного работодателя, отношения социального партнерства, отношения по разрешению трудовых споров).

Предмет диссертационного исследования – правовые нормы, регулирующие основы и порядок осуществления представительства и посредничества в трудовом праве, а также научные представления о правовых категориях представительства и посредничества в трудовом праве, практика правореализации и правоприменения.

Методологическая основа диссертационного исследования

обусловлена предметом исследования и предопределена

общеметодологическими позициями современной юриспруденции. Применен
диалектический подход к рассмотрению поставленных задач с использование
общенаучных и частнонаучных методов познания правовых явлений, что
позволило осмыслить проблемы правовой действительности во всем их
многообразии. Применялся формально-логический метод (индукции и
дедукции), метод восхождения от абстрактного к конкретному. К числу частных
методов исследования относятся применённые в работе исторический,
формально-юридический, системно-структурный, статистический,

аналитический методы. Большое значение в процессе исследования имел
синергетический подход, позволивший изучить развитие систем в их динамике.
Среди использованных методов наиболее значимым явился сравнительно-
правовой метод, позволивший не только изучить развитие правовых явлений в
их ретроспективе, но также и с междисциплинарных и компаративистских
позиций. Использование названных методов позволило всесторонне и
комплексно изучить проблему, сделать теоретические обобщения,

сформулировать практические рекомендации и выводы.

Теоретической основой диссертационного исследования стали труды ученых в области философии, социологии, психологии, менеджмента, теории и истории государства и права, трудового права, гражданского права и процесса, семейного права, административного и налогового права.

Основой для теоретического осмысления основных правовых категорий, формирования концепции исследования стали труды по теории права С.С. Алексеева, Д.А. Керимова, В.М. Корельского, Н.И. Матузова, А.В. Малько, В.С. Нерсесянца, В.Д. Перевалова, научные работы таких классиков трудового права, как Н.Г. Александров, И.С. Войтинский, Л.Я. Гинцбург, К.Н. Гусов, В.М. Догадов, Л.С. Таль, а также современных ученых, занимающихся проблемами теории трудового права - С.Ю. Головиной, А.М. Куренного, А.М. Лушникова, М.В. Лушниковой, С.П. Маврина, В.И. Миронова, А.Ф Нуртдиновой, Ю.П. Орловского, Т.А. Сошниковой, Е.Б. Хохлова, Л.А. Чикановой. Особое значение имели работы, посвященные представительству в трудовом праве, - А.М.

Байкова, Б.К. Бегичева, В.А. Васильева, Т.А. Избиеновой, Г.С. Скачковой, И.О. Снигиревой, а также посредничеству при разрешении трудовых споров, - Л.Н. Анисимова, Б. Блоорн-Бреннера, С.Ю. Головиной, Ким Деок и Анни де Роо и др. Определенное значение имели работы по истории мирового профсоюзного движения, в том числе авторов, чьи труды давно стали памятниками истории, а именно работы Э. Бернштейна, А. Брауна, Э. Вандервельде, С. и Б. Веббов, Г. Геркнера, В. Гриневича и некоторых других.

О представителях юридических лиц в гражданском праве писали такие классики цивилистики, как А.О. Гордон, Н.О. Нерсесов, В.А. Рясенцев. Сегодня исследования по данной проблеме продолжают: в гражданском праве – Ю.В. Байгушева, Д.Б. Коротков, Е.Л. Невзгодина, Д.Н. Николичев, в семейном праве – Е.В. Ерохина, Л.Ю. Михеева, И.Ю. Пешина, в гражданском процессе – С.А. Халатов, Д.М. Чечот и многие другие. Их работы позволили сравнить представительство в трудовом праве с представительством в других смежных отраслях, выявив его особенности и самостоятельность как категории трудового права.

Исследовать влияние общих подходов к применению альтернативных способов урегулирования споров, в том числе медиации, в отношении трудовых споров, позволило изучение работ О.В. Аллахвердовой, Н. Александера, Н. Андревса, Д.Т. Барретта, Д. Беннет-Александера, Л. Бюлле, Х. Брауна, Ф. Вуда, Е.Н. Ивановой, С.К. Загайновой, С.И. Калашниковой, Х. Клера, Х. Марриота, С.В. Мура, К. Мелькен-Меадоув, Е.И. Носыревой, Л. Фуллера, Ц.А. Шамликашвили, Р. Шер и др.

Теоретической основой применения компаративистского метода в настоящем исследовании стали работы И.Я. Киселева, Н.Л. Лютова, а также В.М. Лебедева, Е.Р. Воронковой и В.Г. Мельниковой5.

Нормативную основу диссертационного исследования составили международные нормативные правовые акты ООН, МОТ, ЕС, Конституция РФ, федеральные законы и законы отдельных субъектов Российской Федерации

5 Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г. Современное трудовое право (опыт трудоправового компаративизма). Книга первая / под ред. В.М. Лебедева. - М.: Статут, 2007.

(Тюменской и Томской областей, Ханты-Мансийского автономного округа – Югры и Ямало-Ненецкого автономного округа), подзаконные нормативные правовые акты федерального и регионального уровня, муниципальные правовые акты, социально-партнерские соглашения (отраслевые федеральные соглашения, региональные соглашения о минимальной заработной плате). Кроме того, были изучены законы и подзаконные акты, связанные с предметом исследования, отдельных зарубежных стран, в том числе стран – республик бывшего СССР (республик Беларусь, Казахстан, Латвия, Молдова, Таджикистан, Украина, Узбекистан) и дальнего зарубежья (Австрия, КНР, США, ФРГ и др.). Применение исторического и сравнительно-правового методов потребовало изучения некоторых правовых источников, утративших юридическую силу, в том числе периода Российской империи и Союза ССР.

В качестве эмпирической основы диссертационного исследованиявыступили решения органов судебной власти – Конституционного Суда РФ,
Европейского суда по правам человека, Верховного Суда РФ, арбитражных
судов и судов общей юрисдикции (постановления арбитражный судов
федеральных округов Уральского, Московского, Поволжского, Северо
Западного, Северо-Кавказского, Восточно-Сибирского федеральных округов,
кассационные и апелляционные определения, а также решения судов первой
инстанции Белгородской, Владимирской, Вологодской, Иркутской,

Кемеровской, Липецкой, Московской, Мурманской, Омской, Самарской, Саратовской, Свердловской, Тюменской, Ростовской, Челябинской областей, Забайкальского, Красноярского, Пермского края, Ханты-Мансийского и Ямало-Ненецкого автономных округов) за период с 1998 по 2016 годы.

Также были использованы материалы практики федеральных органов исполнительной власти (Роструда, ФНС), их региональных отделений, профессиональных союзов, отдельных работодателей и их объединений, организаций, осуществляющих посредническую деятельность в области трудоустройства и медиации.

В основу работы также положены собственные исследования
представительства и посредничества, в том числе прикладного характера,
проведенные в рамках договоров НИР между Тюменским университетом и ОАО
«Тюменский электромеханический завод», ООО «Инвестиционные

технологии», ООО «Югразолото».

Научная новизна диссертационного исследования заключается в разработанной научной концепции представительства и посредничества в отношениях, урегулированных трудовым правом, выявившей качественно новые закономерности указанных явлений, как многоаспектных и направленных на достижение общих целей, но различных по принципам реализации, а также механизмам и способам осуществления. Предложен авторский подход к исследованию представительства и посредничества в трудовом праве как особых правоотношений, а также видов деятельности, содействующих возникновению, изменению или прекращению трудовых и непосредственно связанных с ними правоотношений. Доказана перспективность использования рассмотренных правовых категорий в теории трудового права, в продвижении соответствующих подходов при совершенствовании трудового законодательства и практики его применения. Введены новые понятия посредничества в трудовом праве, изменены трактовки понятия представительства в трудовом праве. Разработана концепция формирования институтов представительства и посредничества в трудовом праве. Раскрыто и обосновано авторское понимание представительства и посредничества в трудовых и непосредственно связанных с ними правоотношениях; компаративному анализу подвергнуто многоотраслевое нормативное регулирование соответствующих правоотношений; выявлены отраслевые специфические признаки представительства и посредничества в трудовом праве. Выявлены пробелы и противоречия правового регулирования представительства и посредничества в отношениях, регулируемых трудовым правом. Сформулированы предложения по совершенствованию трудового законодательства в области регулирования представительства и посредничества.

Наиболее важные выводы, характеризующие научную новизну диссертации и теоретическую значимость исследования, сформулированы в следующих положениях, выносимых на защиту.

1. Доказана необходимость разграничения представительства и
посредничества в отношениях, регулируемых трудовым правом. В теории
трудового права существует традиция наделения отдельных представителей в
коллективных правоотношениях (отношениях по социальному партнерству)
посредническими функциями. Кроме того, один и тот же субъект в отдельных
случаях может выполнять функции представителя и посредника. Отсутствие
отграничения представительства и посредничества влечет за собой смешение
правового статуса представителя и посредника, что может стать причиной
нарушения трудовых прав субъектов трудовых отношений или неэффективной
защиты нарушенных прав и законных интересов.

2. Обоснована авторская позиция о необходимости рассматривать
представительство и посредничество в различных аспектах: во-первых, как
правоотношения, во-вторых, как деятельность, в-третьих, как правовой институт
и, в-четвертых, как меру возможного или должного поведения субъектов
трудового права.

3. Предложены следующие дефиниции правоотношений
представительства и посредничества. Как правоотношение представительство
представляет собой юридическую связь между представителем и
представляемым лицом (работником, работниками или работодателем,
работодателями), где представитель, присоединяясь к статусу представляемого, а
в отдельных случаях замещая его, обеспечивает возникновение, осуществление,
изменение, прекращение трудовых прав и свобод, исполнение трудовых
обязанностей представляемого, а также защищает его трудовые права и законные
интересы. Посредничество в отношениях, урегулированных трудовым правом, -
юридические связи между посредником и, как минимум, двумя субъектами
трудового права, которым посредник оказывает услуги по сближению их
позиций в целях возникновения, изменения или прекращения соответствующих

отношений. Оба вида правоотношений являются регулятивными,
обязательственными, относительными, активными, сложными.

Представительство и посредничество как правоотношения опосредованы трудовым и непосредственно связанными с ними отношениями, встраиваясь в них, представительство и посредничество обеспечивают правовое содействие основным субъектам трудового права в защите их трудовых прав и законных интересов.

4. Установлено, что объект отношений представительства - обеспечение
возникновения, осуществления, изменения, прекращения трудовых прав и
обязанностей, защиты трудовых прав и законных интересов представляемого
лица в его отношениях с другим субъектом трудового права (работником или
работодателем соответственно, в том числе и с его представителем). Объектом
посреднических правоотношений выступают услуги посредника, оказываемые
субъектам трудового права, по сближению их позиций в целях возникновения,
изменения или прекращения соответствующих правоотношений между ними.

5. Доказано, что представительство в трудовом праве носит
самостоятельный характер, поскольку обладает следующими признаками,
определяющими его отличие от представительства, существующего в
общественных отношениях, урегулированных другими отраслями права.

Представительство в трудовом праве неразрывно связано с трудовым и непосредственно связанными с ним правоотношениями, производно от них. Содержание представительства опосредовано трудовым и непосредственно связанными с ним правоотношениями, детерминировано их правовой природой.

Цель представительства в трудовом праве - содействие стороне трудового и непосредственно связанного с ним правоотношения в осуществлении прав, исполнении обязанностей, защите прав и законных интересов.

В индивидуальных отношениях, урегулированных трудовым правом, представительство работодателя осуществляется в условиях власти-подчинения. Представитель работодателя, являясь одновременно наемным работником, находится в организационном и дисциплинарном подчинении представляемого.

Исполнение им обязанностей представителя обеспечивается широким спектром возможных мер принуждения, начиная с дисциплинарной, материальной, имущественной и, заканчивая административной и уголовной ответственностью. - В коллективных отношениях, урегулированных трудовым правом, представитель представляет и защищает некий обобщенный коллективный интерес. Такое представительство имеет в значительной мере публично-правовую природу в том смысле ее широкого понимания, когда представитель наделяется полномочиями по принятию решений, создающих юридические последствия для неопределенного круга лиц.

6. Предложены дефиниции представительства и посредничества как видов
деятельности. В таком случае представительство - это деятельность одного лица
в интересах другого лица от его или, если это предусмотрено законом, от своего
имени в отношениях, урегулированных трудовым правом. В рамках этой
деятельности совокупность юридически значимых действий представителя
(юридических фактов), как правило, создает, изменяет или прекращает трудовые
права и обязанности для представляемого, а в отдельных случаях и для самого
представителя.

Посредничество является деятельностью по оказанию услуги (безвозмездной или возмездной) сторонам трудового или связанного с ним правоотношения по налаживанию контактов между ними, сближению их позиций с целью возникновения, изменения или прекращения правоотношений, урегулированных трудовым правом.

7. Доказано, что представительство и посредничество в трудовом праве
следует рассматривать как результат (меру) возможного или должного поведения
субъектов трудового права. Закон может предписывать стороне или сторонам
действовать исключительно через представителей или устанавливать для них
возможность привлекать на своей стороне представителя, или прибегать к
содействию посредника. Если представительство может быть как возможной, так
и должной (необходимой) мерой поведения работодателя или работников, то

посредничество – результат исключительно возможной меры поведения обоих субъектов, решивших прибегнуть к помощи посредника (субъективное право сторон трудового или непосредственно связанного с ним правоотношения).

8. Выдвинута и сформулирована концепция развития институтов
представительства и посредничества в трудовом праве, основанная на признаках
системности права и анализе основных признаков, свойственных правовым
институтам. Доказано, что институту представительства свойственны
однородность и юридическое единство, а также системность, которую следует
восполнять посредством совершенствования правового регулирования, не
предпринимая при этом искусственных попыток нормативного обособления.
Доказано, что на современном этапе институт представительства в трудовом
праве активно оформляется и развивается. Продемонстрировано, что институт
посредничества носит комплексный характер, в трудовом праве находится в
зачаточном состоянии, характеризуется первоначальным накоплением и
осмыслением теоретических воззрений, направленных на осознание
необходимости выработки специального правового режима регулирования
отношений с участием посредника.

9. Выявлены признаки представительства и посредничества в трудовом
праве. Проведен сравнительно-правовой анализ указанных правовых категорий,
в результате которого определены их различия по юридической форме,
характеру юридической связи между субъектами, объекту, задачам, принципам,
механизмам и способам реализации. Определено, что юридические связи в
отношениях представительства носят однолинейный характер, то есть,
организованы по двум векторам между двумя субъектами: «представитель –
представляемый», «представляемый – представитель». Юридические связи в
отношениях посредничества более сложные, многовекторные и
взаимообусловленные: «посредник – работник», «посредник – работодатель», а
также отчасти процедурные отношения «работник - работодатель». При этом
связь работник-работодатель, возникающая по результатам посреднической
деятельности – новое или измененное ранее существовавшее отношение,

урегулированное трудовым правом, и, хотя оно возникло, изменилось или даже было прекращено в результате посредничества, такое правоотношение частью посреднического отношения не является и носит самостоятельный характер.

10. Изложены варианты классификаций представительства и
посредничества по различным основаниям (предмету, субъекту, степени и форме
замещения, основанию, целеполаганию). Представительство следует
классифицировать по объему передаваемых полномочий на полное и частичное,
в зависимости от того, от чьего имени осуществляется полномочие – на прямое и
косвенное, в зависимости от правового статуса представляемого – на
представительство юридического или физического лица (в том числе работника
или работодателя), по цели – для замещения представляемого лица, обеспечения
дополнительных гарантий или содействия и защиты прав представляемого, по
виду правоотношений – на представительство в индивидуальных или
коллективных трудовых отношениях, по основанию возникновения – на
законное, добровольное и смешанное. Посредничество следует
классифицировать на виды по предмету на посредничество в социальном
партнерстве, по трудоустройству, по урегулированию трудовых споров; по
урегулированности законом – на формализованное и неформальное; по
возмездности – на безвозмездное и коммерческое; по цели – для содействия в
возникновении, изменении и прекращении правоотношений или для
урегулирования разногласий субъектов трудового права; по виду посредника –
на государственное, муниципальное и частное.

11. Доказано, что основное отличие между представителем и посредником
заключается в том, что при формализованном посредничестве посредник –
фигура нейтральная, у которой отсутствует интерес, соизмеримый или
вытекающий из интереса той или иной стороны основного правоотношения.
Представитель же – это всегда лицо, выражающее интерес представляемого,
обеспечивающее реализацию этого интереса и его защиту.

12. Выявлена общая цель представительства и посредничества как
урегулированных законом видов деятельности – сохранение правопорядка,

содействие реализации и защиты прав, свобод и законных интересов участников отношений, регулируемых трудовым правом. При этом представительство обеспечивает указанное содействие через присоединение к статусу представляемого, а иногда (в исключительных случаях) через его замещение. В любом случае представитель в своей деятельности руководствуется интересами представляемого или должен ими руководствоваться, а посредник является лицом нейтральным.

13. Аргументирован вывод о необходимости решения неразработанного в
трудовом праве вопроса преодоления возможного конфликта интересов между
представителем и представляемым. В этой связи предлагается предусмотреть в
главе 43 ТК РФ нормы, устанавливающие обязанность руководителя
организации сообщать собственникам, участникам, учредителям организации о
личной заинтересованности при исполнении трудовых обязанностей, которая
может привести к конфликту интересов, а также принимать меры по
предотвращению такого конфликта. Меры по предотвращению конфликта
интересов следует предусматривать в корпоративных локальных нормативных
правовых актах организации и (или) трудовом договоре с руководителем.
Предотвращение конфликта интересов несовершеннолетнего работника в
возрасте до 15-ти лет, работодателя – физического лица с пороками воли и их
законных представителей предлагается предупреждать и предотвращать органам
опеки и попечительства, в связи с чем разработаны соответствующие
предложения по изменению трудового законодательства.

14. Систематизированы принципы представительства и посредничества,
как основные идеи развития соответствующих правовых норм,
предопределенные целями и задачами соответствующих видов деятельности.
Выявлены как схожие, так и существенно различающиеся принципы,
характеризующие взаимосвязи, взаимопроникновение и различия изученных
правовых категорий. К общим правовым принципам в рассматриваемой сфере
отнесены принцип государственного содействия в развитии как
представительства, так и посредничества. Остальные выявленные и

рассмотренные принципы либо характерны для каждого института в отдельности, либо касаются отдельных видов представительства и (или) посредничества.

15. Определены механизмы и способы реализации посредничества и
представительства в трудовом праве. Предложено рассматривать механизм
осуществления изученных видов деятельности как нормативно
санкционированный порядок организации фактических и юридически значимых
действий участников отношений представительства и посредничества, а способы
– как правовые средства реализации прав и обязанностей субъектов отношений
представительства и посредничества, то есть средства, приводящие в действие
механизм представительства или посредничества. Выявлено два механизма
представительства – замещение представителем представляемого лица и
присоединение представителя к правовому статусу представляемого лица. К
средствам осуществления представительства отнесены: санкционирование
действий представляемого, обеспечение в осуществлении представляемым своих
прав и исполнении обязанностей, защита прав и законных интересов
представляемого. К механизмам посредничества в трудовом праве отнесены:
подыскание посредником подходящего контрагента для выстраивания с ним
отношений, регулируемых трудовым правом; стимулирование посредником
сторон к переговорам и (или) поиску компромисса, позволяющего определить
такое содержание их правоотношений, которое устраивало бы обе стороны;
урегулирование разногласий, возникших между субъектами трудового права, с
участием посредника. К способам посредничества - оказание услуги по
предоставлению информации, необходимой обеим сторонам основного
правоотношения; создание условий для консультаций сторон; содействие в
проведении переговоров между основными субъектами трудового права
(работниками и работодателями, а также их представителями).

16. По результатам теоретических изысканий разработаны предложения по
совершенствованию трудового законодательства. Предложены изменения в
статьи 20, 31, 35.1, 63, 67.1, 277, 278, 372, 382 Трудового кодекса РФ, статью 3

Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», статьи 1 и 15 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», главу 1 и 4 Закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации». Также предложены новые для трудового законодательства РФ нормы, обоснованы и сформулированы предложения по внесению в Трудовой кодекс РФ статьи 20.1 «Представители работодателей и работников в трудовых и непосредственно связанных с ними отношениях», статьи 269.1 «Дополнительные основания прекращения трудового договора с отдельными категориями несовершеннолетних работников», статьи 272.1 «Полномочия законных представителей, опекунов и попечителей несовершеннолетних работников, органов опеки и попечительства», статьи 277.1 «Предотвращение конфликта интересов руководителя и членов коллегиального органа управления», статьи 281.1 «Особенности регулирования труда заместителей руководителя организации», статьи 382.1 «Особенности рассмотрения индивидуального трудового спора с участием посредника (медиатора)».

Апробация результатов диссертационного исследования. Работа выполнена и обсуждена на кафедре трудового права и предпринимательства ФГАОУ ВО «Тюменский государственный университет». Теоретические положения и выводы опубликованы в 80 научных работах, в том числе в монографии «Представительство и посредничество в трудовом праве: сравнительно-правовое исследование» (М.: Проспект, 2015. 272 с.), учебных пособиях «Социально-трудовые отношения в нефтегазовой отрасли» (Тюмень: Изд-во ТюмГУ, 2008. 224 с.), «Трудовой договор: особенности регулирования труда отдельных категорий работников» (Тюмень: Изд-во ТюмГУ, 2010. 240 с.), 23 научных статьях, опубликованных в научных журналах, рекомендованных ВАК.

Основные научные положения и выводы по диссертации были
представлены на следующих международных научно-практических

конференциях «Судебная власть в России: закон, теория и практика» (Тюмень,

19-20.11.2004), «Обеспечение прав и свобод человека и гражданина» (Тюмень, 17-19.11.2005), «Состояние и перспективы развития юридической науки» (Ижевск, 30-31.03.2006), «Государство и гражданское общество: правовые проблемы взаимодействия» (Туапсе, 18-19.09.2006), «Международные юридические чтения» (Омск, 22.05.2009), «Тенденции и перспективы развития предпринимательства в регионе: актуальные вопросы экономики и права» (Тюмень, 28-29.04.2011), V, VIII, IX, X сессиях Европейско-Азиатского правового конгресса (Екатеринбург, 26-27.05.2011, 22-23.05.2014, 18-19.06.2015, 9-10.06.2016), «Защита субъективных прав и охраняемых законом интересов» (Кемерово, 22-23.03.2012.), «Гармонизация современного трудового права» (Москва, 3-4.04.2014), «Государственный суверенитет и верховенство права: международное и национальное измерения» (Москва, 2-4.042015), I и II Гусовские чтения (Москва, 4-5.06.2015 и 30.06-1.07.2016), «Теоретико-методологические и конституционные основы устойчивого развития национальной правовой системы в условиях глобальных и региональных процессов» (Минск, 19-20.10.2015)», «За права трудящихся. К 110-летию профсоюзного движения в России» (Екатеринбург 13-14.11.2015), «Стратегия национального развития и задачи российской юридической науки» (Москва, 24-26.11.2015), «От социальных прав к социальному праву» (Пашковские чтения) (Санкт-Петербург, 24-25.02.2016), также на следующих всероссийских конференциях, «Разделение властей в современной России: проблемы и перспективы» (Тюмень, 21-22.10.2008), «Проблемы защиты прав человека в российском судопроизводстве» (Тюмень, 6-7.02.2009), «Актуальные проблемы государственно-частного партнерства в социальной сфере» (Москва, 28.09.2011), «Общественный контроль и мониторинг защиты социальных прав граждан» (Москва, 18.09.2013), «Законодательство о труде и социальном обеспечении: проблемы и перспективы» (Омск, 24.01.2014), «Проблемы правоприменения в современной России» (Омск, 27.02.2015), и региональных (межрегиональных) научно-практических конференциях в Тюмени и Волгограде.

Также теоретические положения диссертации апробированы в процессе преподавания дисциплин «Трудовое право», «Практикум по трудовым спорам» студентам направления «Юриспруденция» и специальности «Правовое обеспечение национальной безопасности», спецкурса «Социально-трудовые отношения в нефтегазовой отрасли экономики» для студентов специальности «Государственное и муниципальное управление» Тюменского государственного университета.

Кроме того, результаты исследования апробированы при проведении научно-правовых и антикоррупционных экспертиз 15 нормативных правовых актов Ямало-Ненецкого автономного округа и в процессе подготовки заключения общественной экспертизы проекта Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования механизмов профилактики производственного травматизма и профессиональной заболеваемости)» для обсуждения в Общественной палате РФ.

Научная и практическая значимость результатов диссертационногоисследования. Научная значимость результатов диссертационного исследования
заключается в том, что они могут быть использованы в дальнейших
теоретических и прикладных правовых исследованиях проблем

представительства и посредничества в трудовом праве. Теоретические положения и выводы, содержащиеся в диссертации, могут быть учтены при дальнейших разработках, как в области теории трудового права, так и в сфере развития и совершенствования механизмов социального партнерства, трудоустройства, урегулирования трудовых споров. Материалы исследования могут быть использованы в процессе преподавания дисциплин «Трудовое право», «Трудовые споры», «Социальное партнерство».

Содержащиеся в работе выводы и предложения по совершенствованию трудового законодательства адресованы представителям законодательных органов государственной власти. В работе содержатся конкретные предложения, предусматривающие внесение изменений и дополнений в Трудовой кодекс

Российской Федерации и иные федеральные законы в части регулирования деятельности представителей и посредников, а также общественных отношений с их участием.

Структура диссертации обусловлена предметом, целью и задачами научного исследования. Работа состоит из введения, пяти глав, разделенных на параграфы и подпараграфы, заключения, библиографического списка.

## Концепция формирования институтов представительства и посредничества в трудовомправе

Представительство в трудовых отношениях тесно связано с гражданско-правовым представительством. Сегодня ст.182 Гражданского кодекса РФ определяет представительство как сделку, совершенную одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, которая непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого. Такое определение представляется узким и несовершенным. Тем не менее, одни ученые рассматривают представительство как способ совершения сделок, прежде всего договоров. Другие, изучая в рамках научной доктрины гражданского права представительство как многоаспектную категорию, определяют его через «действие», когда представителем в пределах его полномочий совершаются сделки и иные юридические действия от имени другого лица. Третьи рассматривают представительство как правоотношение, в ситту которого сделки и другие правомерные юридические действия, совершенные одним лицом от имени другого лица, непосредственно создают, изменяют итти прекращают дня представляемого гражданские права и обязанности. При этом праву представителя совершить определенные юридические действия от имени и в интересах представляемого соответствует обязанность представляемого признать правовые последствия таких действий представителя. Но предложение о расширении гражданского представительства не находит отражения в действующем гражданском законодательстве.2

Вместе с тем, уже достаточно давно представители науки гражданского права отмечали многозначную природу представительства в различных отраслях права. При этом представительство, обладая общими признаками (оказание юридического содействия представителем представляемому, осуществление действий в интересах последнего), имеет различное содержание в разных отраслях права.

Основная критика противников признания наличия представительства в трудовомправе сводигсяк следующим доводам.

Во-первых, личный характер трудовых отношений не допускает замены субъектов как трудовых, так и связанных с ними правоотношений4 Но ведь замена субъектов в гражданско-правовых отношениях гри совершении сделки представителем не означает, что аналогичная правовая конструкция должна применяться и в трудовом праве. Еще Б.К. Бегичев отмечал, что в отношениях, регулируемых трудовым правом, есть ряд субъективных прав, реализация которых не требует личного участия. Кроме того, здесь можно заметить, что закон не содержит четкого определения сторон таких правоотношений, как отношения по управлению и организации труда и некоторых других. Без этих отношений, как указывает М.С. Каминская, существование трудовых невозможно, поскольку работодатель и его представители обязаны организовать процесс труда, создавать соответствующие законодательству условия для выполнения работником трудовой функции, управлять трудовой деятельностью. Эти отношения необходимы для выполнения работником трудовой функции в интересах работодателя и под руководством его полномочных представителей. Делегирование полномочий работодателя от первого руководителя к другим работникам, осуществляющим организационно-распорядительньге полномочия, не это ли один из вариантов существования отношений по организации и управлению трудом, регулируемых трудовым правом?

Во-вторых, при анализе действующего трудового законодательства обнаруживается, что правила передачи полномочий представителям в материальных, процедурных итти процессуальных отношениях уже регулируются нормами других отраслей ттрава. Например, передача полномочия по реализации права на получение заработной платы работника - нормами гражданского права, представительства сторон трудового спора в суде - нормами гражданского процессуального права. С этим не вполне можно согласиться Если порядок выдачи доверенности регулируется Гражданским кодексом РФ, это не означает, что гтредставительство как правовая категория не свойственна, например, гражданскому процессу. Взаимные права и обязанности представителя и представляемого в отношениях социального партнерства регулируются трудовым законодательством. А порядок выдачи доверенности при этом вполне может определяться нормами гражданского права. Здесь можно говорить о том, что материальные и сопутствующие им процедурные отношения регулируются различными отраслями ттрава. И в этом, на наш взгляд, нет никакого противоречия итти проблемы

Установление универсальных правил составления и удостоверения доверенности гражданским законодательством не означает, что и институт гражданского права «представительство» носит универсальный характер. В трудовых и корпоративных отношениях права и обязанности, полномочия работодателя могут передаваться и иным образом, например, с помощью локальных нормативных и иных правовых актов работодателя, как содержащих нормы трудового права, так и организационно-распорядительного (индивидуального) характера (приказов).

В-третьих, по мнению Лебедева В.М., Воронковой E.R, Мельниковой В.Г. «в организации, кроме трудового правоотношения, нет иных правоотношений с третьими лицами, поскольку все эти «лица» являются работниками. Стало быть, говорить о представительстве внутри организации между работодателем и работниками некорректно» . Это утверждение требовало бы пояснений. «Внутри организации» помимо трудового отношения существуют отношения социального партнерства, участия работников и их представителей в установлении условий труда, по профессиональной подготовке, переподготовке и т.п. Часть этих отношений предопределяют наличие более двух субъектов. Это отношения по социальному партнерству, когда представители сторон законом наделяются самостоятельными полномочиями, правами и обязанностями, а также реализуют гграва и исполняют обязанности представляемых. Это отношения по разрешению коллективных трудовых споров с аналогичным положением представителей спорящих сторон И если в трудовом отношении нет третьего лица, и при осуществлении полномочий работодателя представителем не происходит замены субъекта правоотношения, то это вовсе не означает, что отношений работодатель - его представитель не существует вовсе. Конечно, с точки зрения цивилистики, это не представительство. Но еще раз заметим, что представительство как институт гражданского права не носит универсального характера. Как и трудовой договор не является сделкой, регулируемой нормами гражданского права. С тем же успехом можно бьгло бы критиковать правовую конструкцию законодательной дефиниции «коллективный договор» потому, что этот правовой акт называется договором, при этом не отвечая признакам сделки, установленным гражданским законодательством.

## Объединения работодателей как представители работодателей в социально-партнерских отношениях

Возможность дееспособного работника иметь представителя в индивидуальных отношениях, регулируемым трудовым правом, вытекает из ряда положений статей 86, 88, 89, 219, 229, 229.3, 231, 247, 385 и 387 ТК РФ, позволяющих привлекать представителя дня участия в процедурных отношениях, связанных с организацией и управлением трудом в области защиты персональных данных работника и охраны труда, материальной ответственностью работника, а также в процессуальных отношениях при рассмотрении индивидуального трудового спора в КГС.

Представительство же работников в возрасте до 14-лет является не только представительством по закону, но представитель частично осуществляет замещение собой субъекта, подписывая трудовой договор от имени представляемого (прямое представительство) и получая заработную плату. Он же осуществляет и функции защиты прав и интересов такого работника. В свое время ЛЯ. Гинцбург такое представительство малолетних работников считал исключением из общих правил, исключая существование представительства в трудовом праве.

Представительство в трудовом праве, вслед за исследователями в области гражданского права, можно подразделил» на добровольное и законное2, а в отдельных случаях можно выделить и смешанное представительство (в свое время предложенное О. А. Гордоном для гражданско-правового представительства).

Достаточно часто в трудовом праве имеет место законное представительство, основанием возникновения которого являются такие юридические факты, как назначение (избрание) на должность или родственная связь (для работодателей - физических лиц н работников с пороком воли) н т.п. Представительство по закону (законное представительство) в трудовом праве несколько отличается от аналогичного представительства в гражданском праве, где такое представительство связано с ситуациями, когда полномочия представителя не могут быть определены волей представляемого. Казалось бы, назначение (избрание) на должность первого руководителя - реализованная воля работодателя и работника - руководителя. Но, во-первых, фактически воля работодателя заменена здесь волей собственников, участников, учредителей юридического лица или уполномоченных ими лицами, а, во-вторых, правомочие по представлению юридического лица, в том числе и в трудовых отношениях, определено законом и учредительными документами юридического лица.

Добровольное представительство оформляется трудовым договором с наемным работником, который таким образом продемонстрировал свое согласие на исполнение трудовой функции, в которую входят организационно-распорядительные полномочия Особое основание для возникновения отношений по представительству работодателя, как трудовой договор, отметила А.К. Безнна. Но хотелось бы здесь отметить, что основанием для представительства все-таки являются нормативные акты, перечисленные в ч.б ст.20 ТК РФ, начиная от федеральных законов н заканчивая локальными нормативными актами работодателя. Трудовой договор, приказ (распоряжение) о возложении обязанностей (в т.ч. и временном) и доверенность - это, скорее, способы оформления передачи соответствующих полномочий Тем не менее, добровольное представительство носит вторичный характер по отношению к законному представительству, поскольку именно законный представитель (единоличный орган управления) определяет содержание и границы осуществления полномочий представителей из числа должностных лиц работодателя н делегирует такому представителю полномочия работодателя, которые вправе осуществлял» самостоятельно в силу закона. Кроме трудового договора добровольное представительство работодателя может проистекать из гражданско-правового договора. Здесь следует согласиться с мнением И.Н.Галушиной, которая отмечает, что законодатель предусматривает возможность «использования конструкции договора поручения и для осуществления прав и обязанностей представляемого в отношениях, являющихся предметом регулирования других отраслей права (с учетом их особенностей). Таким образом, помимо сделок, являющихся «чистыми» юридическими фактами гражданского права, поверенному может быть поручено совершение и иных юридических актов - действий, направленных на возникновение, изменение, реализацию или прекращение иных (чем гражданские) прав и обязанностей» . Например, по такому договору представитель может выступать от имени работодателя в отношениях по социальному партнерству, когда ему поручено провести коллективные переговоры от имени и в интересах работодателя. Добровольное (договорное) представительство работников может существовать в коллективных отношениях социального партнерства, когда работники - не члены профсоюза поручают ему представлять их интересы в коллективных переговорах. Такое же представительство возможно и в индивидуальных отношениях по организации и управлению трудом (процедурные отношения по защите персональных данных, охране труда), материальной ответственности работника (процедурные отношения при привлечении работника к материальной ответственности), рассмотрению индивидуальных трудовых споров в КГС (процессуальные отношения).

Представительство работодателя в коллективных отношениях помимо уполномоченных физических лиц (должностных лиц работодателя) осуществляется объединениями работодателей. Представительство работников -профессиональными союзами и другими представительными органами работников. Такое представительство можно назвать смешанным, поскольку основано не только на законе, но и на волеизъявлении работодателя или работников, направленного либо на вступление в соответствующее объединение, или разовое поручение представлять себя в переговорах, или в действиях по присоединению к акту социального партнерства, заключенному этим объединением с соответствующим объединением профсоюза. При этом объединение работодателей и профсоюз не замещают собой представляемых, выступают в отношениях по социальному партнерству от своего имени, но действия такого объединения порождают права и обязанности у представляемых работодателей и работников. Поэтому такое представительство можно назвать косвенным итти опосредованным Кроме того, объединения работодателей и профессиональные союзы как представители осуществляют функцию защиты ттрав и интересов представляемых лиц.

## Пофедник в урегулировании коллективных трудовых споров

Гражданский кодекс РФ относит объединения работодателей к таким некоммерческим корпорациям, как ассоциация (союз).

Федеральный закон от 27.11.2002 № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей» в ст.З определяет объединение работодателей как социально ориентированную некоммерческую организацию, образованную в организационно-правовой форме ассоциации (союза) и основанную на добровольном членстве работодателей (юридических и (или) физических лиц) и (или) объединений работодателей.

Объединения работодателей согласно ст. 2 того же закона создаются в целях представительства законных интересов и защиты прав своих членов. Значительная часть функций объединений работодателей направлена на нх участие в формировании и реализации государственной политики в сфере социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений наряду с профессиональными союзами и нх объединениями, органами государственной власти, органами местного самоуправления Основная часть их представительских полномочий осуществляется «при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении соглашений, разрешении коллективных трудовых споров по поводу их заключения или изменения, а также при формировании и осуществлении деятельности комиссий по урегулированию социально-трудовых отношений» .

Создание объединений работодателей исключительно с целями представительства и защиты прав работодателей в социально-трудовой сфере пошли по большей части многие страны СНГ. Но в зарубежной практике такие объединения встречаются не так часто. Например, в ФРГ, Финляндии, других скандинавских странах действуют объединения работодателей «в чистом виде» . В Германии Федеральный союз объединений работодателей представляет интересы работодателей на рынке труда. Во Франции, Великобритании, Италии, Бельгии действуют объединения, целью которых является не только представительство и защита прав и интересов в социально-трудовой сфере, но и в области экономики в целом.2 Есть примеры, когда представительство интересов работодателей в социальной сфере осуществляется Торгово-промышленными палатами (далее - ТИП). В Канаде, США, Великобритании некоторые функции представительства на рынке труда на национальном уровне выполняют коммерческие ассоциации работодателей, основные задачи которых все-таки связаны с продвижением экономических интересов своих членов. Из-за неразвитости объединений работодателей в отдельных странах, как например, в Узбекистане, закон предусматривает возможность участвовать в отношения по социальному партнерству ТІЛІ наравне с объединениями работодателей В Азербайджане, Беларуси и Молдове существует четкое различие между объединениями работодателей и нш. Деятельность последних, как правило, направлена на решение экономических вопросов, и они не принимают участия в социальном диалоге . Структура объединений работодателей зависит не только от уровня, на котором в стране ведутся коллективные договоры и заключаются социально-партнерские соглашения, но и от размера страны, политической системы, а иногда и религаозньк традиций. В Российской Федерации в отдельных случаях, несмотря на четкое законодательное регулирование, в отношениях социального партнерства работодателей могут представлять нш. Например, как справедливо отмечает

А.Молотипнна, участие в Российской трехсторонней комиссии по регулированию социапьно-трудовых отношений представителей ХЕШ РФ не согласуется с общей концепцией представительства интересов работодателей в Российской Федерации Хотя, в разрез концепции представительства интересов работодателей, оформившейся в нормах Трудового кодекса РФ и Федерального закона «Об объединениях работодателей», Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» в качестве одной из целей ТШТ называет урегулирование «отношений предпринимателей с их социальными партнерами», а в качестве одной из задач ТИП - организацию взаимодействия «между субъектами предпринимательской деятельности ... государством в лице его органов, а также с социальными партнерами». Объясняется это тем, что принятие закона о ТШТ состоялось задолго до принятия соответствующих норм о представительстве в трудовом законодательстве, а в последствие возникшие противоречия не были устранены путем внесения изменений в закон о ТШТ. Сегодня ТШТ, безусловно, обладают возможностями по созданию условий для взаимодействия социальных партнеров, но замещать собой деятельность объединений работодателей не вправе.

## Дефекты правового регулирования представительства в российском трудовом законодательстве

Кроме того, вероятно, чтобы не отвечать на вопрос о предметной принадлежности отношений по трудоустройству Т.Г. Маркина предлагает сформировать «отдельную отрасль права, с помощью которой регулировались бы отношения занятости».1 Эту мысль поддерживает и ряд российских ученых, считающих, что в России складывается новая комплексная отрасль права - право занятости. При этом исключительно к предмету трудового права они склонны относить по факту современного правового регулирования исключительно отношения по трудоустройству у данного работодателя, т.е. связи пофедник-потенциальный работник, посредник - работодатель относят к сфере административного или гражданского регулирования (в зависимости от того, государственный орган или частная организация оказывает содействие). Но, с другой стороны, Е.В. ігтурнна в качестве одного из положений, выносимых на защиту кандидатской диссертации, предлагала новую возможную формулировку слов «трудоустройство у данного работодателя», содержащихся в ч.2 ст.1 ТК РФ, - «по трудоустройству между возможными работниками и работодателями, в том числе с участием иных субъектов трудового права, оказывающих содействие в трудоустройстве». Таким образом констатируется факт «включенности» в систему отношений, регулируемых трудовым правом, тесно связанных с трудовым отношений по трудоустройству и с участием посредника. Это предложение стоит поддержать, несмотря на то, что прошло уже более 10 лет, но законодательное регулирование указанного вопроса так и не изменилось. Представляется также справедливым ее утверждение о том, что «правоотношения по трудоустройству есть процедурные правоотношения, охватывающие взаимодействие либо только будущих субъектов трудового правоотношения, либо с участием еще и особых трудоустраивающих органов, по поводу предполагаемого труда и имеющие целью возникновение трудового правоотношения»3.

Но более полное определение трудоустройства, на наш взгляд, принадлежит СВ. Кулаковой, которая соединила традиции советской школы трудового права и современные подходы. По ее мнению трудоустройство -«способ содействия достижению полной, продуктивной и свободно избранной занятости пофедством оказания уполномоченными фганами помощи фажданам в поиске работы (вида трудовой занятости), а работодателям - в подборе необходимых работников с учетом ингфесов фаждан, работодателей и госудфства, являющегося одновременно гарантией реализации права фаждан на труд и других прав в сффе занятости». Единственно чего не достает представленному определению - упоминания не только об «уполномоченных фганах», но и фганизаций вообще, учитывая современное состояние вещей, когда, с одной стороны, содействие в трудоустройстве осуществляется госудфственными учреждениями (ценфами занягостями), а с другой - частными фганизациями, создаваемыми в различных фганизационно-правовых ффмах, в том числе и коммфческих.

И наконец, профессф С.Х. Джиоев, делая вывод об объективном существовании института содействия трудовой занятости, к одной из основных фганизационно-правовых ффм содействия трудовой занятости относит трудоусфойство чфез службу занятости. Эта позиция представляется как менее экзотичной, так и более реалистичной, а также полностью отвечающей пофебностям нашего исследования.

Кроме того, солидаризируясь с позицией о включении в предмет фудового права отношений по трудоустройству, как самостоятельному, так и с участие пофедннка, может привести еще один опофедованный аргумент «за». Как известно неолибфальные теории сегодня привели к значительному изменению буквы и духа социально-обеспечительного законодательства. В этом факте есть свои минусы и плюсы, о которых мы не будем здесь рассуждать. Но приведем лишь один примф - изменения федфального законодательства о социальном обслуживании населения Можно сколько угодно говорить о том, что сфера оказания платных услуг частными организациями - сфера гражданского права, но нельзя не заметить, что, во-первых, речь может идти и об оказании социальных услуг хоть и частными организациями, но за бюджетные деньги в рамках государственного заказа, или за счет денег благотворителей. Эти отношения могут также существовать на основе смешанного финансирования Во-вторых, придется учесть и социальную значимость дня государства и общества указанных услуг, необходимость оказывать их с учетом стандартов, устанавливаемых органами государственной власти субъектов РФ, под их контролем Поклонники идеи о главенстве цивитгистической доктрины могут возразить, что сегодня и в гражданском праве могут присутствовать отдельные элементы публичного регулирования, как и в отдельных публичных отраслях применяться договорные. Но достаточно вспомнить о генезисе трудового права, когда особьге публичные интересы в правовом регулировании по сути стали «спусковым крючком» отделения трудового права от гражданского. Казалось бьг, самостоятельная отрасль возникла ради регулирования отношений, вытекающих, по большому счету, из одного вида договора - о найме рабочей силы Почему же к нему не применять известные методы гражданского договорного регулирования, как до сих пор предлагали уважаемые ученые - цивилисты Особый характер такого специфичного товара как «рабочая сила» и политические риски государства от возможных конфликтов при ничем неограниченном найме в итоге и привели к формированию самостоятельной отрасли - трудового права2. В этой связи не видим ничего нелогичного в том, чтобы и процесс, направленный на содействие найма этого «специфического товара» регулировался той же отраслью, что и возникающие в результате пофедннчества отношения