**Старые законы в новых условиях**

В.Н. Скобелкин, Омский государственный университет, кафедра трудового права

С распадом Советского Союза распалась и система советского права. Однако сразу отказаться от применения многих законов и подзаконных актов, действовавших в СССР, было невозможно. Процесс замены старого законодательства новым, соответствующим политическим и экономическим преобразованиям в российском обществе, затянулся на многие годы. Одной из наиболее консервативных в этом отношении отраслей является трудовое право. И хотя практика старается приспосабливать прежние юридические правила к новым условиям, интересы субъектов трудовых правоотношений, особенно интересы наемных работников, страдают и нередко весьма основательно.

Для характеристики ситуации, сложившейся в правовом регулировании трудовых отношений, следует обратиться к анализу хотя бы нескольких групп нормативных актов. Одна из них - законодательство, регулирующее труд работников с так называемым ненормированным рабочим днем. Кодекс законов о труде о них упоминает только один раз, говоря о дополнительных отпусках этим категориям лиц (ст. 68). А все, правда немногочисленные, правила содержатся в других актах, используемых на практике: постановлении НКТ СССР от 13 февраля 1926 г. "О работниках с ненормированным рабочим днем" и одноименном постановлении НКТ РСФСР от 20 апреля 1928 г.; Правилах об очередных и дополнительных отпусках, утвержденных НКТ СССР 30 апреля 1930 г.; постановлении Совета Министров СССР от 29 августа 1953 г. "О режиме рабочего дня в министерствах, ведомствах и других советских учреждениях"; перечнях работников с ненормированным рабочим днем, изданных различными органами управления в разные годы, а также в некоторых других актах.

Поскольку режим ненормированного рабочего дня устанавливается для значительного числа лиц, осуществляющих управленческие функции (как, впрочем, и для некоторых других категорий персонала), необходимо дать несколько пояснений практического характера. Прежде всего, надо иметь в виду, что само название этого режима труда имеет условный характер. Из смысла действующего законодательства следует, что по общему правилу работники с ненормированным рабочим днем осуществляют свои трудовые функции в то же время, как и весь остальной персонал (начало и окончание работы, перерывы), и пользуются одинаковыми правами на выходные и нерабочие праздничные дни. Однако, в отличие от остальных, они либо по своему усмотрению, либо по указанию руководителей производственного процесса выполняют часть своих служебных (трудовых) функций в отдельные дни (если возникает необходимость) во внеурочное время. Такая работа не считается сверхурочной. По соглашению с работником ему могут поручаться вне рамок рабочего дня задания, не входящие в круг обязанностей, но за обусловленную плату. Если возникает необходимость постоянного выполнения такого рода работы, то может быть заключен дополнительный трудовой договор о так называемом внутреннем совместительстве.

Работники с ненормированным рабочим днем имеют право на дополнительный отпуск. В государственных и муниципальных предприятиях, учреждениях, организациях его продолжительность не может превышать 12 рабочих дней. Правда, в соответствии с ч. 2 ст. 5 КЗоТ возможно установление таких отпусков и большей продолжительности, но только за счет собственных средств данной организации.

Для отдельных категорий работников законодательством, помимо отпуска, предусматривается и выплата надбавок к заработной плате.

Конкретная продолжительность дополнительного отпуска устанавливается коллективным договором или (если он не заключается) отдельным соглашением работодателя с профсоюзным органом. При отсутствии профсоюза (иного представительного органа трудового коллектива) вопрос решается работодателем самостоятельно либо индивидуальным трудовым договором. Последний вариант возможен и при наличии коллективного договора (соглашения), однако только на предприятиях с негосударственной (и немуниципальной) формой собственности, при том условии, что продолжительность отпуска - не менее той, которая установлена в коллективном договоре для данной категории персонала.

Следует иметь в виду, что, хотя дополнительный отпуск и считается средством компенсирования работы во внеурочное время, его продолжительность, да и само право на получение, напрямую не зависят от фактического применения и продолжительности внеурочной работы.

Круг лиц, для которых может быть установлен режим ненормированного рабочего дня, определялся специальными перечнями, которые утверждались министерствами и ведомствами СССР по согласованию с центральными комитетами профсоюзов, а в союзных республиках - советами министров по согласованию с республиканскими советами профсоюзов. В РСФСР для предприятий, входящих в систему республиканских министерств и ведомств, эти перечни утверждались ими по согласованию с соответствующими ЦК профсоюзов. Перечень должностей с ненормированным рабочим днем для органов государственного управления РСФСР, не входящих в систему министерств и ведомств, был утвержден постановлением Совета Министров РСФСР в 1968 г. Часть упомянутых перечней используется и в настоящее время.

В перечнях обычно указывались только наименования должностей, для которых предусмотрен дополнительный отпуск. Продолжительность отпусков определялась на предприятиях коллективными договорами или отдельными соглашениями. Так делается и сейчас. Если же общего или отраслевого перечня нет, то организация самостоятельно определяет и круг лиц с ненормированным рабочим днем, и конкретную продолжительность отпуска для каждой категории персонала. Для работников органов управления субъектов Российской Федерации это делали и главы соответствующих администраций субъектов.

Что касается государственных служащих государственных органов, для которых был установлен режим ненормированного рабочего дня, дополнительный отпуск за возможную работу во внеурочное время им не предоставляется, поскольку закон "Об основах государственной службы Российской Федерации" от 31 июля 1995 г. предусматривает для них только два вида отпусков: ежегодный (основной) продолжительностью не менее 30 календарных дней и сверх него - дополнительный за выслугу лет (ст. 18). В принятых некоторыми субъектами Федерации законах о государственной службе предусмотрена возможность введения дополнительного отпуска за особые условия работы. С помощью этого отпуска можно компенсировать и работу во внеурочное время.

Отпуск за ненормированный рабочий день должен присоединяться к основному ежегодному отпуску, продолжительностью в 24 рабочих дня.

На практике нередко возникает вопрос о возможности установления ненормированного рабочего дня лицам, работающим в режиме неполного рабочего времени. Это допустимо только в тех случаях, когда для данного работника предусмотрена неполная рабочая неделя, но с полным рабочим днем (скажем, работа 3 дня в неделю по 7 часов). Если же речь идет о неполном рабочем дне (например, пятичасовом), то такой режим устанавливать нельзя. Продолжительность трудового отпуска в этих случаях определяется с учетом фактической загруженности работника. Следует заметить, что установление режима неполного рабочего времени допускается только по соглашению с работником.

Несмотря на установленное ограничение использования труда указанных работников во внеурочное время, на практике, особенно в организациях с негосударственной формой собственности, такую работу делают правилом, а не исключением. Нередко при этом ссылаются на устарелость прежних предписаний.

Серьезные затруднения возникают при использовании законодательства, регулирующего порядок согласования увольнения работников по инициативе работодателя. Казалось бы, чего проще: в Кодексе законов о труде есть ст. 35, не допускающая такого расторжения трудового договора без согласия профкома при сокращении штатов (численности), несоответствии работника занимаемой должности или выполняемой работе, а также в случае неявки на работу в течение более четырех месяцев подряд, вследствие временной нетрудоспособности (п. 1, 2, 5 ст. 33 КЗоТ). Исключения установлены для организаций, в которых нет соответствующего профсоюзного органа, и для увольнения руководителя предприятия, учреждения, организации (их филиалов, представительств, отделений и других обособленных подразделений), его заместителей, а также руководящих работников, избираемых, утвержденных или назначаемых на должность органами государственной власти и управления, общественными организациями и другими объединениями граждан.

Правило ст. 35 о согласовании всегда распространялось на всех работников как членов профсоюза, так и не состоящих в нем. Таким оно было и в Основах законодательства о труде, и в кодексах союзных республик, в том числе в КЗоТ РСФСР.

Но 22 декабря 1992 г. Пленум Верховного Суда принимает постановление N 16 "О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров", в п. 16 которого сказано, что при увольнении работника, не являющегося членом профсоюза, согласия профсоюзного органа не требуется. Необходимость издания этого акта возникла в связи с законом от 25 сентября 1992 г. "О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР". Поскольку в тексте самой ст. 35 (в новой ее редакции) различие в порядке увольнения членов и не членов профсоюза не устанавливалось, очевидно, Пленум Верховного Суда исходил из текста ч. 1 ст. 226 Кодекса в новой редакции: "Профессиональные союзы представляют интересы своих членов по вопросам труда и другим социально-экономическим вопросам" (в прежнем тексте говорилось об интересах рабочих и служащих).

Если признать такое толкование правильным, то неизбежен вывод о том, что и во всех других случаях, когда закон требует согласования с профсоюзом, это правило не распространяется на тех работников, которые в профсоюзе не состоят: введение суммированного учета рабочего времени (ст. 52 КЗоТ); привлечение к сверхурочным работам и работе в выходные дни (ст. 54, 63 КЗоТ); очередность предоставления отпусков (ст. 73), перенесение отпуска на следующий год (ст. 74); установление систем оплаты труда, форм материального поощрения, утверждение положений о премировании и выплате вознаграждения по итогам работы за год (ст.83). Но тут ни у кого не возникает сомнения, что закон имеет в виду всех работников, а не только членов профсоюза.

А как, например, при этом подходе применять правило ст. 147 КЗоТ о том, что при отказе администрации в составлении акта о несчастном случае или при несогласии пострадавшего с изложенными в акте обстоятельствами несчастного случая пострадавший вправе обратиться в соответствующий профсоюзный орган предприятия, постановление которого по поводу составления или содержания акта является обязательным для администрации? Считать, что не член профсоюза такой возможности лишен?

В последнее время появился акт с прямым указанием на применение нормы о согласовании увольнения только к членам профсоюза. Речь идет о ст. 12 закона РФ от 12 января 1996 г. "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности". Но, во-первых, и в этом законе, вопреки общей посылке о представлении и защите профсоюзами прав своих членов, содержатся правила о согласовании и представительстве, касающиеся всех работников (например,п.3 ст.11, п. 3 и 5 ст. 12, ст. 19, 22, 23). Во-вторых, рассматриваемое указание ст. 12 закона от 12 января 1996 г. не отражено в ст. 35 КЗоТ РФ. Но поскольку Кодекс является актом более высокого уровня, чем закон, применяться должно правило Кодекса. В третьих, в самом законе есть статья 9, которой эта, да и некоторые другие установки прямо противоречат. В ней сказано: "Принадлежность или непринадлежность к профсоюзам не влечет за собой какого-либо ограничения социально-трудовых, политических и иных прав и свобод граждан, гарантируемых Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации". А ведь рассматриваемое правило касается не только права профсоюза, но и права самого увольняемого работника. Есть, следовательно, достаточные основания рассматривать его и как норму, противоречащую ст. 12 Конституции Российской Федерации, гарантирующей равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от ряда факторов, одним из которых названа принадлежность к общественным объединениям.

В настоящее время, когда правовой нигилизм охватил все сферы и уровни российского общества, можно, я думаю, говорить о кризисе законности в стране. Низок уровень правопорядка в системе управления вообще и в правовой сфере управления трудом в частности.

Обуславливается такое положение дел многими факторами. Наряду с экономическими, политическими и другими причинами объективного характера, значительную роль играют недостатки самого законодательства, низкий уровень профессионализма управляющих субъектов, а также выработанная под влиянием окружающей их действительности сознательная установка на уклонение от строгого соблюдения законов.

При большом количестве нормативных актов неизбежно противоречие между ними, а следовательно - нарушения прав тех или иных субъектов. Сказывается этот фактор и на качестве издаваемых актов, что также ведет к снижению уровня законности в управленческой деятельности. Значительное ухудшение качественных характеристик нормативной базы произошло в связи с расширением законодательной деятельности субъектов Федерации, органов местного самоуправления, а также локального нормотворчества.

Эти и другие недостатки действующего законодательства затрудняют управленческую деятельность, ведут к нарушениям правопорядка в ней. Достаточно вспомнить, что применяют правовые нормы в области управления трудом миллионы руководителей и организаторов производства (от бригадира до директора). Для многих из них не только юридические тонкости применения ряда правовых норм, но и просто запоминание многочисленных юридических правил представляется делом неимоверно трудным и бесполезным.

Приведу только одну иллюстрацию к сказанному выше. Она касается института совместительства. Последним крупным актом здесь было постановление Совета Министров СССР от 22 сентября 1988 г. "О работе по совместительству" (далее - Постановление). В соответствии с ним было издано Положение об условиях работы по совместительству, утвержденное постановлением Госкомтруда СССР, Министерства юстиции СССР и Секретариата ВЦСПС от 9 марта 1989 г. (далее - Положение). Поскольку аналогичных актов Российской Федерации нет, вышеназванные считаются действующими, хотя на практике нередко с ними не считаются. В отличие от ранее действовавших актов Постановление не запрещало или ограничивало, а разрешало рабочим и служащим работу по совместительству на том же или другом предприятии, в учреждении, организации. Тем самым были отменены многочисленные запреты и ограничения, существовавшие до этого.

Ответ на вопрос, что такое совместительство, был дан в Положении, определившем, что это "выполнение работником помимо своей основной работы другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время" (выделено мной. - В.С.). Поскольку в самом Постановлении слова "другой" нет, налицо ограничительное толкование понятия "совместительство", что вполне можно рассматривать как противоречие смыслу нормативного акта Совета Министров. Теперь уже появляется необходимость истолкования понятия "другая работа". В Положении его содержание не раскрывается. Значит, это приходится делать правоприменителям. Но многим такой орешек - не по зубам. Даже специалисту-юристу не так-то просто уяснить содержание этого понятия.

Принимая во внимание тот факт, что Постановление разрешает совместительство как на том же (внутреннее), так и на другом предприятии, в учреждении, организации (внешнее), необходимо установить, относится ли термин "другая работа" только к первому виду или к обоим. В теории трудового права этот термин используется чаще всего при формулировании понятия "перевод на другую работу". Признано, что другой считается такая работа, при осуществлении которой изменяется профессия (специальность), должность, квалификация работника. Такой подход согласуется с текстом ч. 2 ст. 25 КЗоТ (правда, там не упоминается "профессия"). Но правомерно ли его использование при регулировании совместительства? По мнению Л.А. Сыроватской, в этом случае учитываются только два фактора: специальность и должность. Квалификация, следовательно, во внимание не принимается. Мнение - далеко не бесспорное. Представляется вполне оправданным и при решении вопроса о совместительстве использование термина "другая работа" в том смысле, который вкладывает в него ч. 2 ст. 25 КЗоТ.

Для более кардинального решения вопроса о совместительстве было бы целесообразно отменить упомянутые выше ограничения, а также допустить (помимо обязательных) производство сверхурочных работ в любых случаях, но по соглашению с работником, которое определяло бы и размер оплаты труда.

Значительная часть вопросов и затруднений, связанных с применением старых нормативных актов, может быть разрешена в новом трудовом кодексе Российской Федерации, если его разработчики не побоятся значительного увеличения объема этого важнейшего закона, призванного упорядочить регулирование трудовых отношений в новых социально-экономических условиях.

**Список литературы**

На эту статью ссылается, например, Ю.П. Орловский, обосновывая возможность увольнения лиц, не состоящих в профсоюзе, без согласия профсоюзного органа. См.: Орловский Ю.П. Трудовое право России. М., 1995. С.68.

Сыроватская Л.А. Трудовое право. М.: Высшая школа, 1995. С.135.