

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 349.22

Д.В. Агашев**О ПРОБЛЕМЕ ФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА СДЕЛОК
В ТРУДОВОМ ПРАВЕ РОССИИ**

Статья посвящена исследованию отдельных теоретических и практических проблем трудовых сделок, анализу состояния и перспектив правовой регламентации соответствующего института в современном трудовом праве России. Обосновывается необходимость расширения принципа диспозитивности в трудовом праве за счет законодательного закрепления трудовых сделок в качестве самостоятельного и преобладающего элемента в отраслевом механизме правового регулирования. Актуализируется вопрос о пересмотре соответствующих положений отраслевой доктрины и выдвигаются предложения по совершенствованию действующего трудового законодательства.

Ключевые слова: институт сделок, трудовая сделка, ничтожность и оспоримость трудовой сделки, трудовой договор, коллективный договор.

Проблема сделок в трудовом праве относится к категории не только малоизученных, но и практически неисследованных соответствующей отраслевой теорией. При этом редкие попытки активизировать разработку названной темы иногда сталкиваются с определенным непониманием в научной среде, которое варьируется от осторожной критики [1. С. 156–160] до резкого неприятия данной идеи [2. С. 655–664; 3. С. 278–288]. Вместе с тем не следует забывать и о том, что на этапе зарождения трудового права как самостоятельной отрасли ученые активно и свободно оперировали понятием «сделка»¹, не считая это чем-то крамольным [4. С. 24]. Связано это было, однако, не только с тем, что исследователи того периода преимущественно являлись цивилистами и стремились отграничить договоры трудовые от гражданских, но, думается, с тем, что категория сделки представляет собой интегральное, общеправовое явление.

Нельзя не отметить, что авторы, подвергающие критике саму идею существования трудовых сделок как элемента отраслевого механизма правового регулирования, в качестве доказательства, как правило, указывают на принципиальную невозможность односторонних сделок в трудовом праве, противопоставляя их «чистому» договорному регулированию. Но если в отношении существования в трудовом праве односторонних сделок можно выражать сомнения либо, напротив, согласиться (это вопрос аргументации), то непри-

¹ Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. I. Ярославль, 1913; Таль Л.С. Цивилистическое исследование. Ч. II: Внутренний распорядок хозяйственных предприятий. Ярославль, 1918.

знание видового явления (трудового договора) в качестве элемента родового (сделки) видится, по меньшей мере, достаточно спорным. Если трудовой договор и иные соглашения в трудовом праве не являются сделками, тогда чем они являются? Означает ли это, что, в частности, трудовой договор – явление настолько уникальное, что объективно выпадает из разработанной еще римским правом логико-юридической системы сделок? Вероятно, положительный ответ оказался бы логической ошибкой, ибо сущность и общая структура сделки (трудовой, гражданской, международной или любой другой) не могут изменяться в зависимости от отрасли права и используемых ей иных юридических средств.

Как видно, каких-либо весомых аргументов или объективных причин для отрицания существования трудовых сделок в теории трудового права не приводится. Вместе с тем развитие общественных отношений в современных условиях глобальной рыночной экономики, со свойственной ей интеграцией, влиянием транснациональных корпораций, миграцией трудовых ресурсов, увеличением числа работодателей частной сферы, требует от науки и практики адекватных этим условиям подходов к правовому регулированию труда [5], учитывая в том числе традиции зарубежных правовых порядков, широко использующих систему сделок в опосредовании трудовых отношений.

Ни для кого не секрет, что современное российское трудовое законодательство представляет собой своеобразный гибрид из провозглашенных рыночных свобод и доставшихся от советского времени, слегка осовремененных социалистических гарантий трудовых прав, что, очевидно, приводит к ощутимой диспропорции между должным (нормами трудового права) и сущим (реальными взаимоотношениями работника и работодателя). Стремление загнать участников трудовых отношений в «прокрустово ложе» закона, где доминантой выступает публично-правовой режим, неизбежно ведет к объяснимой реакции с их стороны и особенно со стороны работодателя – любым способом уклониться от применения некоторых, порой реликтовых, норм либо суетливо искать выход из многочисленных пробелов действующего трудового законодательства. В этом смысле реальное расширение договорной свободы и инициативы сторон является единственно верным и оправданным путем выхода из существующего кризиса данной нормативной системы [6].

Разумеется, увеличение правомочий субъектов данной отрасли не должно быть беспредельным (этого, известно, не допускает и гражданское законодательство). Но при этом следует исходить из необходимости определенного перераспределения в механизме правового регулирования в пользу расширения диспозитивных начал и предоставления возможностей сторонам регламентировать взаимоотношения преимущественно в соотношении с индивидуальным, а не публичным интересом. Данные предложения не предполагают какого-либо отказа от существующих юридических стандартов в правовом регулировании труда. Надо также признать, что и законодатель, понимая потребности рынка, все же постарался развить идею диспозитивности, закрепив в ст. 9 ТК РФ возможности для договорного регулирования соответствующих отношений. Однако при этом им не была решена принципиальная задача – признание трудовых сделок в качестве отраслевой реальности и од-

ного из элементов механизма правового регулирования в сфере трудового права.

Итак, одним из главных препятствий на пути эффективной реализации принципа диспозитивности в трудовом праве является недостаточность соответствующего юридического инструментария. Главным образом это относится фактически к игнорированию законодателем такого юридического факта, как трудовая сделка со всеми присущими этой категории свойствами, и, соответственно, правового института, который бы закреплял их виды, структуру, порядок заключения, условия совершенности, действительности и последствия недействительности.

Вместе с тем фактически трудовые сделки осуществляются субъектами трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. Не признавать этого факта – значит не видеть очевидного, что достаточно убедительно показал В.М. Лебедев в цикле работ, посвященных названной проблематике¹. Указанная позиция разделяется и другими исследователями [7].

Трудовая сделка – это не прихоть ученых, а явление объективной правовой реальности, не учитывать которую было бы ошибочно и недальновидно. Например, заключение трудового и коллективного договоров, соглашения, изменение их условий, временные и постоянные переводы, совмещение должностей, расширение зон обслуживания, сверхурочные работы, соглашения в рамках коллективного трудового спора. Можно привести большое число других примеров, где непризнание трудовой сделки в качестве юридического средства регулирования порождает массу отнюдь не теоретических проблем и в итоге ведет к нарушению прав и интересов субъектов трудовых и непосредственно связанных с ними отношений, не обеспечивая необходимого уровня юридической защиты.

Трудовому праву необходим собственный институт сделок, где бы нашли нормативное закрепление соответствующие понятия, юридические конструкции и механизмы защиты индивидуальных прав и публичных интересов, а следовательно, и необходимые изменения в отраслевой доктрине. В этом смысле, говоря о понятии трудовой сделки, следует исходить из того, что это – юридический факт, который представляет собой волевое правомерное действие субъектов трудового права, направленное на возникновение (создание), изменение или прекращение взаимных отраслевых прав и обязанностей, в тех случаях, когда законодатель считает допустимым использование диспозитивной модели при их взаимодействии.

Очевидно, что одним только определением не может исчерпываться деятельность, направленная на формирование и развитие отраслевой модели сделок, а тем более дальнейшее ее преобразование в нормативную систему в рамках трудового права. Соответствующий правовой институт в трудовом праве должен иметь комплексный характер, то есть охватывать все аспекты диспозитивного регулирования, в том числе индивидуальные и коллективные договоры, соглашения, односторонние действия субъектов, определение пол-

¹ *Лебедев В.М.* Трудовое право: проблемы общей части. Томск: Том. гос. пед. ун-т, 1998. 184 с.; *Лебедев В.М.* Сборник научных трудов. Томск: Изд-во «Иван Федоров», 2012. 286 с.; *Лебедев В.М.* Субсидиарное применение норм гражданского права // Вестник Том. гос. ун-та. 2011. С. 117–121.

номочий сторон, порядка и момента совершения сделок, условия их действительности, порядок и последствия признания сделок недействительными. Указанная работа должна быть направлена также на четкое разграничение индивидуального и нормативного регулирования на локальном уровне, включая специфические меры защиты, используемые в соответствующих случаях. Пока вопрос о составе института сделок в трудовом праве не является предметом для широкой дискуссии, в сущности представляя собой «белое пятно» отраслевой теории.

Безусловно, формирование и правовое закрепление соответствующего института в трудовом праве невозможно обеспечить без обстоятельного анализа и теоретического осмысления этого явления. В этой связи считаю нецелесообразным возвращение к модели, существовавшей в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. (п. 3 ст. 1) [8], о субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым отношениям в случае, когда они не урегулированы трудовым законодательством. Нет упоминания о подобном механизме и в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации [9]. Такой подход свойственен некоторым зарубежным правовым порядкам¹, однако вряд ли является оправданным для России, как и продолжающее свое бессистемное развитие, в сущности, прецедентное регулирование отношений при разбирательстве конкретных трудовых дел в суде.

В то же время, учитывая органическую историческую связь трудового и гражданского права, категория сделки в этих отраслях не может противопоставляться, особенно если идет речь о ее структуре и признаках. Поэтому не следует опасаться использования в отраслевой доктрине элементов цивилистического учения о сделках, заимствования в цивилистике отдельных правил, юридических конструкций и закономерностей, доказавших свою состоятельность с течением времени, с целью их адаптации в трудовом праве. Разумеется, необходимо использовать и сохранить адекватные для трудового права приемы регулирования, исходя из целей, задач, принципов данной отрасли. Способствовать этому может также и развитие межотраслевого учения о договорах [1. С. 160].

Сказанное, конечно, не означает, что нужно копировать в ТК РФ соответствующие положения гражданского законодательства. Нецелесообразность этого пути можно проследить на примере. В частности, согласно нормам ГК РФ (ст. 168) в случае противоречия сделки требованиям закона действует презумпция ее ничтожности и применяются соответствующие последствия, предусмотренные для недействительности сделок. Более того, судебная арбитражная практика² в настоящее время складывается таким образом, что противоречащей закону признается всякая сделка, в рамках которой имеются

¹ Можно привести пример Швейцарии, Нидерландов, где трудовые отношения регламентируются в системе гражданского права.

² См., например: Определение ВАС РФ от 27 декабря 2011 г. № ВАС-14321/11 по делу № А79-7483/2009 или Постановление Президиума ВАС РФ от 12.07.2011 № 18484/10 по делу № А21-12778/2009 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2005. Доступ из локальной сети Юрид. ин-та Том. гос. ун-та (дата обращения: 29.04.2012).

признаки злоупотребления правом или недобросовестного поведения одной из сторон.

Вместе с тем, если обратиться к нормам ТК РФ (ст. 20, 84), оказывается, что, например, трудовой договор считается действительным во всех случаях и даже в тех, когда он заключен с нарушением норм ТК РФ о правосубъектности лица (абз. 1 ч. 5 ст. 20), о заключении договора с лицом, не имеющим права осуществлять соответствующую работу, и в других случаях, указанных в ч. 1 ст. 84 ТК РФ. Такой вывод непосредственно вытекает из ст. 84 ТК РФ, ведь законодатель не оперирует понятием «недействительность» трудового договора, а указывает на необходимость его *прекращения* в соответствующих случаях, если *невозможно сохранить трудовое правоотношение посредством перевода работника на другую работу, которую он может выполнять с учетом его здоровья (!)*.

Иными словами, при противоречии трудового договора требованиям закона договор признается *заключенным и действительным в целом*. Поскольку трудовая функция выполняется наряду с другими условиями договора, работнику должна производиться оплата за выполненную работу, он может нести материальную и дисциплинарную ответственность. К таким случаям также применяется ст. 84.1 ТК РФ, включая правила о внесении записи в трудовую книжку, об окончательном расчете, выплате компенсации за неиспользованный отпуск и других компенсаций. Все сказанное позволяет сделать как минимум два заключения: либо речь идет о специальном регулировании трудовых сделок, направленном на обеспечение права лица трудиться и отличающемся от гражданско-правового механизма регламентации, либо законодатель вовсе не учитывает свойства трудовой сделки как юридического факта и особенностей данного правового инструментария. Однако аналогичные действующие нормы ТК РФ в отношении коллективного договора или соглашения, ученического договора, договора о полной материальной ответственности склоняют к выбору первого варианта. Вопрос же о том, насколько подобный подход соответствует интересам государства, субъектов трудового права, а также юридической логике, требует отдельного осмысления.

В свете сказанного полагаю, что ТК РФ должен включать специальные нормативные положения, определяющие понятия незаключенной и недействительной трудовой сделки и их правовые последствия, а также правила о признании ее незаключенной в случаях несоблюдения сторонами (или одной из сторон) требований закона о ее структуре (правосубъектность сторон, необходимые условия, форма)¹. Например, должна признаваться незаключенной сделка с неправосубъектным лицом (несовершеннолетним или с лицом, которому работа противопоказана по здоровью), если имеется вина в действиях нанимателя, включая и те случаи, когда работодатель заключает сделки за пределами собственной правосубъектности (абз. 1 ч. 5 ст. 20 ТК РФ). Те же

¹ Сюда не относится случай так называемого аннулирования (признания незаключенным) трудового договора, если работник не приступил к работе в установленный договором или законом день (ч. 4 ст. 61 ТК РФ). Разумнее аннулирование относить к установленным законом основаниям для одностороннего отказа от исполнения трудового договора, что должно быть обеспечено правом работника обжаловать такой отказ в судебном порядке.

последствия должны возникать при нарушении нанимателем письменной формы трудовой сделки, если она безальтернативно определена законом¹.

Немаловажным в этом смысле является вопрос о последствиях отсутствия в трудовом и других договорах индивидуального типа (ученическом, о полной индивидуальной или коллективной материальной ответственности) определенных условий, в отношении которых стороны должны прийти к соглашению для признания его состоявшимся. ТК РФ не содержит соответствующих правил, несмотря на то, что в ст. 57 Кодекса выделены две традиционные группы условий трудового договора: обязательные и факультативные. Однако их различие нивелируется ч. 3 ст. 57 ТК РФ, где подчеркивается, что отсутствие в трудовом договоре обязательных условий не влечет признания его незаключенным или недействительным и впоследствии договор может быть дополнен отсутствующими условиями. На порочность данного нормативного положения уже обращалось внимание в отраслевой литературе [7].

Но все же главный вывод должен заключаться в следующем: если отсутствуют фактические действия сторон, подтверждающие, что определенная работа в конкретном месте исполняется нанимающимся лицом, такой договор не должен считаться заключенным и не может порождать никаких правовых последствий в силу *беспредметности* сделки.

Если же из фактических действий вытекает обратное (за исключением нарушений правил при заключении трудового договора по вине нанимателя), то в этом случае речь должна идти о заключенности трудового договора *в форме конклюдентных действий сторон*, другими словами – о согласовании трудовой функции (предмета) и места ее осуществления путем фактического допущения работника к работе (ч. 3 ст. 16, ч. 2 ст. 67 ТК РФ). В этом случае, очевидно, дополнить договор какими-либо другими условиями или сведениями, к чему призывает законодатель в ч. 3 ст. 57 ТК РФ, невозможно ввиду объективного отсутствия письменной формы. При этом после оформления трудового договора как письменного документа (ч. 2 ст. 67 ТК РФ) нужно обратить внимание на следующие обстоятельства:

1) трудовой договор не может быть аннулирован в порядке ст. 61 ТК РФ, поскольку работник уже приступил к работе;

2) трудовой договор может быть дополнен другими условиями только в рамках процедуры, установленной ст. 72 ТК РФ, путем письменного соглашения сторон, ибо фактическое допущение работника к работе подразумевает непосредственное согласование сторонами только двух из указанных обязательных условий и техническое распространение условий производного характера в силу ч. 3 ст. 68 ТК РФ.

Принципиальным моментом в контексте рассматриваемого вопроса также является необходимость отграничения условий трудовых сделок от сведений, включаемых в текст договора. Сведения – это информация или реквизиты, которые чаще всего вообще не несут в себе никакого правового содержания, поэтому их наличие или отсутствие не может оказывать влияние на будущие

¹ Так, трудовой договор с несовершеннолетним в возрасте до 14 лет, а также ученический договор должны заключаться только в письменной форме. Такой вывод следует из ч. 5 ст. 63 ТК РФ (поскольку он *подписывается* законными представителями) и ч. 2 ст. 200 ТК РФ.

права и обязанности сторон договора. Таким образом, сведения нельзя относить к содержанию трудовой сделки.

В настоящее время уже вышла за рамки теоретических умозаключений, приобрела особую остроту и требует адекватной реакции со стороны законодателя в рамках института трудовых сделок проблема недействительности трудовых сделок (их условий), в частности трудового договора. Несмотря на формальное отсутствие соответствующего нормативного элемента в ТК РФ, в этой части в трудовом законодательстве все же можно обнаружить определенные (пока не системные) признаки такого регулирования, в том числе примеры взаимодействия со смежными правовыми отраслями. ТК РФ в отдельных нормах указывает на «неприменимость» условий трудового договора (ч. 2 ст. 9) и на *недействительность* условий ученического (ст. 206), коллективного (ч. 3 ст. 50) договора (соглашения). В этом плане можно говорить о том, что законодатель презюмирует признание трудовой сделки состоявшейся в целом, за исключением лишь тех положений (условий), которые следует считать порочными¹.

Вместе с тем остается открытым вопрос о том, какой же тип недействительности подразумевается в ТК РФ – оспоримость либо ничтожность сделки? Системное толкование норм ч. 2 ст. 9, ч. 4 ст. 11, ч. 3 ст. 50, ч. 5 ст. 58, 206 ТК РФ позволяет сделать вывод о том, что трудовое законодательство различает понятия ничтожности и оспоримости. Так, условие трудового договора, коллективного договора, соглашения, которое противоречит трудовому законодательству и иным актам, содержащим нормы трудового права, является ничтожным (ч. 2 ст. 9 ТК РФ). Вероятно, речь идет о ничтожности соответствующего условия с момента совершения сделки.

К сожалению, законодатель не предусмотрел в Трудовом кодексе каких-либо специальных мер защиты для сторон и прежде всего для работника как при незаключенности, так и при недействительности сделки (ее условия). Что будет в случае, если стороны исполняли формально незаключенный или ничтожный договор (его условие)? Очевидно, что применение реституции (односторонней или двусторонней) в такой ситуации неэффективно, ибо особенность предмета трудового отношения заключается, как правило, в невозможности приведения сторон в первоначальное положение. Думается, было бы целесообразным в рамках института трудовых сделок ввести имущественную санкцию для виновной стороны, на что уже обращалось внимание в литературе [10. С. 46]. В этом случае, например, при признании судом трудового договора незаключенным или недействительным, если лицо фактически (но без надлежащего основания) осуществляло трудовую деятельность, целесообразно применить правила ст. 1102 ГК РФ о взыскании с виновного работодателя неосновательного обогащения, исчисленного за период работы,

¹ В этом смысле в судебной практике приводится интересное объяснение данному обстоятельству. Так, в определении Московского областного суда от 24 августа 2010 г. по делу № 33-14821 указывается, что причина отсутствия в трудовом законодательстве норм о недействительности трудового договора кроется, помимо прочего, в невозможности возвращения сторон в первоначальное положение после исполнения полностью или частично его условий. Несмотря на справедливость указанного довода, тем не менее это все же не объясняет допустимость использования такого же механизма для договора возмездного оказания услуг и других договоров посреднического типа, где зачастую также невозможно вернуть стороны в первоначальное положение.

скажем, из размера среднемесячной заработной платы, сложившейся в данном субъекте Федерации. При этом необходимо распространить на подобные случаи правила ст. 381 и 393 ТК РФ.

Совершенно особым случаем возможности признания недействительной сделки, который расширяет границы рассматриваемого института, следует считать специально введенный законодателем механизм защиты прав кредиторов в соответствии с гл. III-1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [11]. Согласно ст. 61.1 правила указанного закона, помимо прочего, применяются к оспариванию действий, направленных на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с трудовым законодательством. Причем к таким действиям в силу п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III-1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”» [12] относится *выплата заработной платы или премии*. Интересно то, что в формально-юридическом смысле оспаривать можно не только сам факт выплаты, но и правовое основание для нее, то есть условия трудового, ученического договора и, вероятно, даже коллективного договора. При этом правом оспаривания соответствующей сделки (действия) обладает арбитражный управляющий, который в силу судебного акта арбитражного суда является представителем работодателя в рамках процедуры банкротства. Таким образом, в соответствии с нормами этого закона условие договора (трудоого, ученического, коллективного), сделку по его изменению или действие, связанное с выплатой заработной платы, а также, по-видимому, с выполнением иных имущественных обязанностей работодателя перед работником, возникших в связи с трудовым правоотношением, работодатель в лице арбитражного управляющего вправе признать недействительными в арбитражном суде.

Указанные обстоятельства, во-первых, порождают вопрос о расширении подведомственности трудовых споров, во-вторых, о статусе работника в арбитражном судопроизводстве, включая проблему применения ст. 393 ТК РФ об освобождении работника от судебных расходов и ч. 3 ст. 69 АПК РФ о преюдициальности решения суда общей юрисдикции, по которому в пользу работника взысканы суммы, предусмотренные условиями трудового, ученического или коллективного договоров. Наконец, в-третьих, становится очевидным, что трудовое право в рамках рассматриваемого института должно обеспечить четкое разграничение между сделкой, направленной на модификацию правоотношения, и самим исполнением обязательства, ибо действия, направленные на исполнение договора (а не на установление модели поведения), имеют совершенно иную правовую природу, а значит, не могут фигурировать в системе недействительности сделок.

Следует обратить внимание и на другие проблемы, вызванные отсутствием необходимого правового регулирования индивидуальных трудовых сделок. Так, действующее трудовое законодательство не содержит каких-либо правил об оферте, о связанности работодателя направленным предложением, о моменте и способе акцепта, о преддоговорных переговорах и других вопросах, связанных с заключением трудового договора. Вместе с тем фактическое отсутствие такого регулирования вряд ли следует относить к случаю так на-

зываемого «квалифицированного молчания законодателя», ибо указанный пробел существенно нарушает *право гражданина на свободно избранный труд*, закрепленное в ст. 37 Конституции РФ и ст. 2 ТК РФ, и только частично восполняется судебной практикой. В частности, в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» [13] высшая судебная инстанция лишь косвенно обращает внимание судов на необходимость проверить наличие оферты, не поднимая, однако, вопроса о связанности ею нанимателя и обязанности заключить трудовой договор. Отсутствие же в законе соответствующих нормативных положений, обеспечивающих связанность нанимателя ранее направленными офертами, только поощряет и без того волюнтаристское его поведение при подборе кадров¹. Эти вопросы, несомненно, также должны найти правовое закрепление в нормах института трудовых сделок.

Еще более специфичным является подход законодателя применительно к регулированию сделок в системе отношений социального партнерства. Такой способ согласования интересов не характерен для гражданского права, ибо автономии воли и индивидуализации интересов субъектов, как правило, не свойственно коллективное волеизъявление, вызванное единством общих интересов. В этой связи один из сложных и при этом малоизученных аспектов рассматриваемой проблемы касается правового регулирования коллективных сделок. Законодательством определено, что заключение коллективного договора или соглашения осуществляется в рамках процедуры переговоров, а способ согласования интересов сторон предполагает использование договорного механизма установления взаимных прав и обязанностей. При этом указание в легальном определении на то, что коллективный договор или соглашение (ст. 40, 45 ТК РФ) является правовым актом, не отменяет их правопорождающей функции как юридического факта, из которого возникают взаимные права и обязанности сторон [14. С. 77; 15. С. 198–203]. В этом смысле нет никаких препятствий для рассмотрения коллективных договоров или соглашений в качестве сделок, при этом, безусловно, обладающих рядом особенностей по сравнению с индивидуальными трудовыми сделками.

Прежде всего речь идет о связанности сторон установленной законом обязательностью вступления в переговоры по требованию контрагента не позднее 7 дней с момента предложения (ст. 36 ТК РФ). В этом проявляется особенность механизма правового регулирования коллективных сделок, ибо в данном случае достигается двуединая задача – не только установить модель будущего поведения, но организационно и процедурно обеспечить сторонам выражение своих позиций в русле цивилизованного сотрудничества. В этом смысле обязательность начала коллективных переговоров есть не что иное,

¹ Исключением в этом смысле является ч. 4 ст. 64 ТК РФ, предусматривающая специальный случай оферты в виде приглашения на работу к другому работодателю, но лишь в порядке перевода от другого работодателя. Правда, требования к содержанию такого приглашения и условия для признания его действительным Кодекс не содержит. В настоящее время это может быть установлено только в судебном порядке (ч. 6 ст. 64 ТК РФ), что вряд ли можно считать оптимальным вариантом при объективной ограниченности средств доказывания у работника и традиционном распределении бремени доказывания в гражданском судопроизводстве.

как установление процедурной обязанности по рассмотрению предложения (оферты) стороны, но не по безоговорочному его принятию¹. Вместе с тем отсутствие в законе каких-либо общих правил относительно начала коллективных переговоров создает определенные организационные проблемы для самих участников партнерства. Что считать надлежащим уведомлением стороны, кто должен рассматриваться в качестве надлежащего представителя от инициатора переговоров и контрагента, каковы последствия принятия оферты неуполномоченным лицом – эти и другие вопросы не находят определенного ответа в нормах ТК РФ.

В частности, проблемы возникают при определении регламента ведения коллективных переговоров, что препятствует согласованию их интересов и ведет к возникновению разногласий и конфликта между ними. Так, ч. 9 ст. 37 ТК РФ устанавливает, что сроки, место и порядок проведения коллективных переговоров определяются представителями сторон, участвующими в переговорах. Другими словами, выполнив обязанность по вступлению в переговоры, предусмотренную ст. 36 ТК РФ, субъект, незаинтересованный в заключении коллективного договора или соглашения, может сколь угодно долго не согласовывать принятие регламента работы комиссии, хотя при этом не будет считаться уклоняющимся от самих переговоров, ибо он в них вступил в установленный законом семидневный срок. При этом определенный ч. 2 ст. 40 ТК РФ трехмесячный срок, думается, не может быть применен, поскольку стороны так и не приступили к обсуждению самого проекта коллективного договора. Каких-либо конкретных способов защиты права пострадавшей стороны законодатель в таких случаях не предусмотрел, хотя в приведенном примере имеются признаки злоупотребления правом.

К сожалению, ТК РФ в настоящее время не содержит не только соответствующего понятия, а также пределов осуществления трудовых прав и обязанностей, но даже не предусматривает случаев, когда в подобных ситуациях сторона социального партнерства может обратиться за судебной защитой². Вправе ли сторона признать недействительным коллективный договор или соглашение и в каком порядке, если они были совершены в случае злонамеренного соглашения представителя работников и работодателя (работодателей)? Такие ситуации имеют место, в частности, в случаях, когда назначенный, но негодный работодателю руководитель, зная о прекращении в будущем своих полномочий, заключает коллективный договор на заведомо невыгодных для работодателя условиях, независимо от мотивов такого поведения.

¹ На это указывает, в частности, ч. 2 ст. 40 ТК РФ, предусматривающая, что при недостижении согласия между сторонами относительно положений проекта коллективного договора в течение 3 месяцев со дня начала коллективных переговоров стороны должны подписать коллективный договор на согласованных условиях с одновременным составлением протокола разногласий. Разумеется, если согласие не достигнуто ни по одному вопросу, будет составлен только протокол разногласий. При этом, как ни странно, подобные правила не установлены для коллективных соглашений. Думается, в данном случае возможна аналогия закона.

² Исключением в этом смысле в сфере отношений социального партнерства служат нормы ст. 372 и 373 ТК РФ о судебном обжаловании действий работодателя или федеральной инспекции труда. Однако правом на обращение в суд обладает лишь профсоюзный (представительный) орган работников. Работодатель же в рамках социального партнерства права на судебную защиту не имеет. Причем по действующему законодательству работодатель не может быть и инициатором коллективного трудового спора.

Следует подчеркнуть, что ТК РФ не имеет сегодня необходимого юридического инструментария, позволяющего обеспечить интересы субъекта в подобных случаях. Не спасает ситуацию ни ссылка на нарушение принципов социального партнерства (ст. 24 ТК РФ) в силу ограниченности форм и способов защиты права в системе социального партнерства, ни положения ст. 52 ТК РФ об уведомительной регистрации коллективного договора или соглашения, ибо в этом случае проверяется только формальное соответствие этого акта действующим нормам ТК РФ. Вопросы же соответствия положений коллективного договора или соглашения интересам работодателя и его финансовым возможностям, очевидно, не рассматриваются. Каким образом защитить нарушенное право в подобных ситуациях, если отсутствует единый механизм признания трудовых сделок недействительными, а законодатель относит соответствующий спор (в случае его возникновения) к разряду коллективных со всеми вытекающими отсюда последствиями?

Наиболее верным вариантом поведения со стороны нормотворца в указанных случаях следует считать уточнение в рамках социального партнерства форм, средств и способов защиты права. Всякий раз, когда речь идет о заключении коллективного договора или соглашения, следует исходить из того, что это трудовые сделки, которые необходимо рассматривать с позиций совершенности и (или) действительности, обеспечив сторонам судебную и административную формы защиты. Однако вопросы применения, реализации положений соответствующих правовых актов, которые порождают разногласия сторон, должны рассматриваться в примирительно-забастовочном порядке, как это и предусмотрено в действующем ТК РФ.

В настоящей статье были рассмотрены лишь некоторые проблемные вопросы, актуализирующие тему развития отраслевой доктрины в сфере трудовых сделок и совершенствования диспозитивного способа регулирования путем признания и законодательного оформления соответствующего института в трудовом праве. Значимость развития и реализации этой идеи имеет отнюдь не абстрактный характер и не сводится к формированию умозрительных конструкций и теорий, к спорам о терминах, а имеет четко выраженную прикладную направленность, связанную с обеспечением прав и законных интересов сторон трудовых и непосредственно связанных с ними отношений, а также публичных образований. При этом детальная регламентация трудовых сделок позволит перевести в правовое поле большинство «теневых» отношений, фактически складывающихся между субъектами трудового права, регулирование которых измеряется сегодня лишь в социально-психологических категориях порядочности, морали, индивидуальной или корпоративной культуры и т.п.

Литература

1. Бондаренко Э.Н. Основания возникновения трудовых правоотношений: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. 291 с.
2. Лушикова М.В., Лушиков А.М. Очерки теории трудового права. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 940 с.
3. Лушикова М.В., Лушиков А.М. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М.: Статут, 2009. Т. 2. 1151 с.

4. *Варишавский К.М.* Трудовой договор по Кодексу законов о труде 1922 г. Пг.: Academia, 1923. 107 с.
5. *Орловский Ю.П.* Трудовое право не ответило на вызов экономического кризиса // Трудовое право. 2009. № 3. С. 5–9.
6. *Сойфер В.Г.* Пределы договорного регулирования трудовых отношений нуждаются в расширении // Трудовое право. 2009. № 4. С. 85–94.
7. *Бриллиантова Н.А., Архипов В.В.* Проблема недействительности условий трудового договора // Законодательство и экономика. 2007. № 6. С. 43–51.
8. Основы Гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-I) // Ведомости ВС СССР. 1991. № 26. 26 июня. Ст. 733.
9. *Вестник ВАС РФ.* 2009. № 11. С. 6–99.
10. *Грось Л.А.* Судебная защита трудовых прав: соотношение трудовых и гражданско-правовых договоров // Российская юстиция. 1996. № 8. С. 45–47.
11. *Российская газета.* 2002. № 209–210. 2 нояб.
12. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.* 2011. № 3. С. 118–143.
13. *Российская газета.* 2006. № 297. 31 дек.
14. *Чуча С.Ю.* Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации. Омск: Изд-во ОмГУ, 2005. 307 с.
15. *Лушикова М.В.* Правовой механизм социального партнерства в регулировании трудовых и социально-обеспечительных отношений (сравнительно-правовое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. 363 с.