

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Российский государственный университет правосудия»

На правах рукописи

Казакова Марина Владимировна

**Применение судами принципов и норм трудового права,
содержащихся в международных договорах Российской Федерации**

Специальность: 12.00.05 – Трудовое право; право социального обеспечения

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель
доктор юридических наук, профессор
Ершова Елена Александровна

Москва - 2019

Введение	3
Глава 1. Международные договоры Российской Федерации, содержащие принципы и нормы трудового права, в единой системе форм трудового права, реализующихся в Российской Федерации	
1. Правовая природа международных договоров Российской Федерации, содержащих принципы и нормы трудового права, реализующихся в Российской Федерации.....	15
2. Международные договоры Российской Федерации, содержащие принципы и нормы трудового права, как элемент единой системы форм трудового права в Российской Федерации.....	48
3. Понятие и формы применения судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации.....	70
Глава 2. Применение судами принципов и норм права в сфере труда и иных непосредственно связанных с ними отношений, содержащихся в международных договорах Российской Федерации	
1. Применение судами принципов и норм трудового права в сфере свободы объединения и признания права на ведение коллективных переговоров, содержащихся в международных договорах Российской Федерации.....	100
2. Применение судами принципов и норм трудового права в сфере запрета дискриминации в области труда и занятий, содержащихся в международных договорах Российской Федерации.....	122
3. Применение судами принципов и норм трудового права в сфере упразднения всех форм принудительного или обязательного труда, содержащихся в международных договорах Российской Федерации.....	155
Заключение	181
Список литературы (библиография).....	187

Введение

Актуальность темы исследования. В современном мире, в эпоху глобализации все более объективной и неизбежной становится взаимозависимость граждан и государств, выражающаяся, в том числе, в усилении взаимовлияния международного и национального права. Конституция Российской Федерации (часть 4 статьи 15) включила международные договоры Российской Федерации в правовую систему страны, в связи с чем содержащиеся в международных договорах принципы и нормы права стали оказывать регулирующее воздействие на внутригосударственные правоотношения. В результате формирования и развития в отечественной науке интегративного правопонимания изменяется мнение ученых-правоведов о месте принципов и норм международного трудового права в правовой системе страны, характере соотношения форм международного и национального права, роли судов в процессе реализации принципов и норм международного трудового права, настоятельно требуется обсуждение данных проблем в плоскости практических вопросов применения различных форм международного трудового права во внутригосударственной сфере. Интеграционные процессы, происходящие в мире, с неизбежностью затрагивают общечеловеческие трудовые права, что объективно вызывает необходимость всестороннего и комплексного изучения всей совокупности форм международного трудового права, реализуемых в Российской Федерации. Особое значение в указанных процессах принадлежит международным договорам Российской Федерации, содержащим принципы и нормы трудового права, поскольку они не только способствуют развитию международного сотрудничества в области труда, но и играют важную роль в защите трудовых прав и правовых интересов российских граждан. Преимущество международных договоров перед другими формами международного права, в частности обычаями, не случайно, оно объясняется тем, что письменная форма договора позволяет конкретизировать

принципы и нормы, сделать их более определенными, а существующий институт международного контроля позволяет отслеживать исполнение участниками договора взятых на себя обязательств в сфере труда. Обращение к международным договорам Российской Федерации в процессе внутригосударственного регулирования трудовых отношений приводит к обогащению национального трудового права, повышению уровня обеспеченности трудовых прав и свобод граждан.

21 ноября 2016 г. между российскими трехсторонними участниками МОТ (Правительство, организации работодателей и работников) и Генеральным Директором МОТ Гаем Райдером состоялось подписание Программы сотрудничества между МОТ и Россией на 2017-2020 годы, одним из приоритетных направлений в которой указано на продвижение международных трудовых норм во внутригосударственной сфере¹. Между тем, дискуссионным остается целый ряд вопросов, самым непосредственным образом влияющих на реализацию российскими судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации. В частности, не в полной мере определена правовая природа международных договоров Российской Федерации, содержащих принципы и нормы трудового права, подлежащих применению в процессе осуществления правосудия, не систематизированы юридические условия их применения, не установлено место в системе иных форм права, действующих на территории государства, не разработаны перечень оснований и порядок применения положений международных договоров судами и др. Подобное положение приводит к снижению уровня защищенности трудовых прав граждан, поэтому указанные вопросы требуют глубокого научного анализа. Важность новых теоретических подходов и разрешение конкретных юридических задач, связанных с реализацией принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах

¹ <http://www.ilo.org/moskow/information-resources/newsletters>, последнее обращение 09.02.2017.

Российской Федерации, определили выбор темы диссертационного исследования, его научную и практическую значимость.

Степень разработанности темы исследования. В отечественной науке международный договор, в том числе, в сфере труда, его правовая природа, вопросы применения во внутригосударственной сфере, соотношение с национальным правом являлись предметом исследования ученых-правоведов в области общей теории права, международного права, трудового права. В частности, в общей теории права международные договоры изучались С.С.Алексеевым, М.И.Байтиным, А.Б.Венгеровым, Н.В.Витруком, В.В.Ершовым, В.В.Ивановым, С.Ф.Кекечьяном, А.В.Малько, Г.В.Мальцевым, М.Н. Марченко, М.А.Нечитайло и др., в международном праве - А.Х.Абашидзе, К.А.Бекашевым, И.П.Блищенко, В.Г.Буткевичем, А.С.Гавердовским, Г.М.Даниленко, В.Н.Дурденевским, Г.В.Игнатенко, В.А.Карташкиным, Г.И.Курдюковым, Д.Б.Левиным, Л.А.Лунцем, И.И.Лукашуком, Ф.Мартенесом, Р.А.Мюллерсоном, Л.Х.Мингазовым, Б.И.Осьмининим, В.Я.Суворовой, А.Н.Талалаевым, Ю.А.Тихомировым, О.И.Тиуновым Г.И.Тункиным, Б.Т.Усенко, С.В.Черниченко и др., в трудовом праве - Э.М.Аметистовым, Г.А.Александровым, А.К.Безиной, А.Ю.Бугровым, О.А.Вострецовою, С.Ю.Головиной, Б.А.Гороховым, К.Н.Гусовым, И.К.Дмитриевой, Е.А.Ершовой, С.А.Ивановым, И.Я.Киселевым, В.А.Крыжаном, М.Н.Курилиным, А.М.Куренным, М.В.Лушниковой, А.М.Лушниковым, Н.Л.Лютовым, С.П.Мавриным, В.И.Мироновым, М.В.Молодцовым, Ю.П. Орловским, О.В. Смирновым, А.И. Семешко, В.Н.Толкуновой, Е.Б.Хохловым, И.В.Шестеряковой и др. Внимание исследованию международных договоров уделялось зарубежными авторами - С.Я.Броунли, П.Дейвисом, Г.Кельзенем, Л.Оппенгеймом, Д.Харрисом, И. Котлером и др. Теоретические и практические проблемы применения международного права в судебной деятельности исследовались В.И. Анишиной, Л.П.Ануфриевой, В.М.Волженкиной, Н.В.Витруком, Б.А.Гороховым, В.М. уйковым, Б.Л.Зимненко, Г.В.Игнатенко, М.И. Клеандровым,

С.Ю.Марочкиным, Т.Н.Нешатаевой, Е.М.Переписной, М.Г.Розенбергом, В.В.Терешковой, О.И.Тиуновым, Н.А. Цивадзе и др. Работы указанных специалистов стали теоретической основой настоящего исследования. Однако достигнутый уровень научных исследований в настоящее время не обеспечивает в достаточной степени потребности правоприменительной деятельности судов, комплексное, многоаспектное исследование вопросов применения судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, которое связало бы вышеуказанные теоретические разработки и проблемы судебного правоприменения, в науке трудового права отсутствует.

Правовую основу работы составили: Конституция Российской Федерации, международные правовые акты, Трудовой Кодекс Российской Федерации, иные федеральные законы, указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, и иные нормативные правовые акты, содержащие принципы и нормы трудового права.

Эмпирическую базу диссертационного исследования образуют: постановления Конституционного Суда Российской Федерации, постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, акты аутентичного толкования международных договоров Российской Федерации, содержащие принципы и нормы трудового права, контрольными органами МОТ, практика судов общей юрисдикции.

Методология и методы исследования определяются поставленными целями и задачами. В процессе исследования использовались общенаучные и специальные методы исследования. В частности, конкретно-исторический и диалектический методы исследования позволили проследить зарождение и развитие концепции «формы права». Дедуктивный метод использован при определении правовой природы международных договоров Российской Федерации, содержащих принципы и нормы трудового права. С помощью анализа и синтеза исследовалась система форм национального и международного трудового права, реализующихся в

Российской Федерации. Метод структурно-функционального анализа использовался при рассмотрении вопросов о характере соотношения форм национального и международного права в сфере труда. Сравнительно - правовой метод исследования применялся в работе для выявления несоответствий национальных правовых актов и судебной практики положениям международных договоров в сфере свободы объединения и признания права на ведение коллективных переговоров, запрета дискриминации и принудительного труда.

Цель и задачи исследования. Цель настоящей работы состоит в комплексном исследовании теоретических и практических аспектов применения российскими судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, разработке теоретико-прикладных рекомендаций по совершенствованию национального трудового права и практики его судебного применения.

Достижение поставленной цели представляется возможным в ходе решения следующих задач:

- выявления правовой природы международных договоров Российской Федерации, содержащих принципы и нормы трудового права, подлежащих применению судами;
- определения места международных договоров Российской Федерации, содержащих принципы и нормы трудового права, в единой системе форм трудового права, реализуемых в России;
- исследования общеправовой характеристики судебного применения принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, и выявление его особенностей;
- выделения форм применения судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации;

- установления оснований и юридических условий применения судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации;

- определения оснований и условий применения судами актов аутентичного толкования принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, контрольными органами международных организаций;

- анализа и обобщения опыта применения российскими судами принципов и норм трудового права в сфере свободы объединения и права на ведение коллективных переговоров, запрещения дискриминации и запрещения принудительного труда, содержащиеся в международных договорах Российской Федерации, для разработки предложений по совершенствованию внутригосударственных правовых актов и практики судебного применения принципов и норм международного трудового права в указанных сферах.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования выступают правоотношения, складывающиеся в процессе применения российскими судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации.

Предметом исследования являются международные договоры Российской Федерации, содержащие принципы и нормы трудового права, акты их аутентичного толкования контрольными органами международных организаций, а также Европейского Суда по правам человека, национальные правовые акты в сфере труда и российская практика судебного применения принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации.

Научная новизна настоящего исследования заключается в комплексном рассмотрении теоретических и практических проблем применения российскими судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, в свете складывающейся судебной практики:

выявлении правовой природы международных договоров Российской Федерации, содержащих принципы и нормы трудового права; установлении их места в единой системе форм национального и международного трудового права, реализуемых в России; разработке понятия, оснований и форм судебного применения принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации; определении порядка разрешения коллизий принципов и норм, закрепленных в международных договорах, и национальном трудовом праве; установлении порядка применения судами актов аутентичного толкования принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, контрольными органами международных организаций; дифференциации основополагающих принципов международного права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации; выработке предложений по устранению несоответствий отдельных норм национальных правовых актов и судебной практики в сфере свободы объединения и права на коллективное ведение переговоров, запрещения дискриминации и упразднения принудительного труда положениям международных договоров Российской Федерации.

Новизна работы находит непосредственное выражение в выносимых на защиту **основных положений:**

1. Международные договоры в сфере труда, содержащие принципы и нормы трудового права, являются одной из форм международного права; вырабатываются управомоченными субъектами правотворчества и имеют как общие, присущими всем нормативным правовым договорам, так и специальные признаки. Специальные признаки международных договоров, содержащих принципы и нормы трудового права, характеризуются: 1) сферой регулирования правоотношений; 2) субъектами международных договоров (чаще всего являются специальные международные организации); 3) целями (установление определенного уровня трудовых прав и гарантий, обусловленных конкретными интересами субъектов международного

договора, которым должно соответствовать национальное право государств-участников договора); 4) спецификой правотворчества (как правило, носит социально-партнерский характер); 5) специальным видом контроля за исполнением международных договоров (прежде всего, осуществляется в форме регулярных отчетов об их исполнении).

2. Международные договоры, содержащие принципы и нормы трудового права, являются объективно необходимым элементом единой, многоуровневой и развивающейся системы трудового права в России.

3. В результате дифференциации принципов международного права, содержащихся в международных договорах, реализующихся в России, в диссертации выделены: общие принципы, регулирующие общественные отношения вне зависимости от сферы их реализации, и специальные принципы международного права, в частности, специальные принципы международного трудового права, характеризующиеся, прежде всего, сферой их реализации - в трудовых и иных непосредственно связанных с ними правоотношениях. Специальные принципы международного права, регулирующие трудовые и иные непосредственно связанные с ними правоотношения, содержащиеся в международных договорах, имеют приоритет перед специальными принципами национального трудового права, закрепленными в российских правовых актах, за исключением случаев, когда специальные принципы национального трудового права устанавливают больший объем прав или гарантий для реализации трудовых прав и правовых интересов в сфере труда.

4. Объективная необходимость применения в судах принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах, прежде всего, связана с практической потребностью системного толкования принципов и норм национального трудового права при рассмотрении и разрешении трудовых споров с целью защиты трудовых прав и правовых интересов участвующих в деле лиц. Применение судами принципов и норм трудового права, содержащихся в

международных договорах Российской Федерации, определяется юридическими условиями действия международных договоров во внутригосударственной сфере и их местом в системе права.

5. Основаниями для обращения судов к принципам и нормам трудового права, содержащимся в международных договорах, прежде всего, являются: 1) обнаружение коллизий (противоречий) между принципами и нормами права, содержащимися в международных договорах, и принципами и нормами, выработанными в национальных правовых актах; 2) выявление неопределенности в национальных принципах и нормах трудового права; 3) установление пробелов в национальных нормативных правовых актах, регулирующих трудовые правоотношения.

6. Толкование принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах, регулирующих правоотношения, связанные со свободой объединения и признания права на ведение коллективных переговоров, должно учитывать аутентичное толкование принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах, органами Международной организации труда (МОТ) – Комитетом по свободе объединений (КСО) и Комитетом экспертов по применению конвенций и рекомендаций (КЭ). В случае выявления несоответствия принципов и норм права, содержащихся в национальных правовых актах, регулирующих правоотношения в сфере свободы объединения и признания права на ведение коллективных переговоров, актам аутентичного толкования принципов и норм международного трудового права, содержащихся в международных договорах, даваемого контрольными органами международных организаций, участником которых является Российская Федерация, применение судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах в толковании контрольных органов международных организаций возможно при условии согласия России на применение в отношении себя

соответствующего толкования. Такое согласие предполагается, если Россия не возражала против решений, выносимых в ее адрес международными организациями.

7. В целях наиболее эффективной защиты граждан от дискриминации в сфере труда автором предложено привести нормы статьи 3 Трудового кодекса Российской Федерации в соответствие с международными договорами, содержащими принципы и нормы в данной сфере, изменить название статьи 3 Трудового кодекса Российской Федерации и озаглавить ее «Недопущение дискриминации» вместо «Запрещение дискриминации». Диссертант также предложил: 1) установить недопустимость нарушения не только «равенства возможностей работников для реализации своих трудовых прав», но и «равенства обращения»; 2) уточнить определение дискриминации, включив в число дискриминационных не только неоправданные «ограничения» и «преимущества», но и «всякие иные различия» в области труда и занятий; 3) дополнить статью 3 Трудового кодекса РФ понятием «косвенная дискриминация», к которой отнести «внешне нейтральные критерии, меру или практику, способные повлечь для лиц, имеющих определенный пол, национальность, язык, происхождение, семейное и социальное положение, возраст, место жительства, отношение к религии, убеждения, принадлежность (непринадлежность) к общественным объединениям, неблагоприятные последствия в сравнении с другими лицами, если только не имеется оправданно законной цели для установления таких критериев, мер или практики, и средства достижения этой цели являются надлежащими и необходимыми»; 4) закрепить в данной норме правовые последствия признания того или иного действия (бездействия) работодателя дискриминацией в виде взыскания с работодателя денежной компенсации в пользу работника; 5) определить следующий порядок доказывания фактов дискриминации: «При возникновении судебного спора по вопросу дискриминации отсутствие дискриминации должен доказать работодатель».

8. Автор обосновал теоретическую возможность и практическую необходимость выделения самостоятельного специального принципа российского трудового права – упразднение принудительного труда.

9. В диссертации выработано предложение о внесении изменений и дополнений в часть 2 статьи 4 Трудового кодекса Российской Федерации: «Принудительный труд – это выполнение работником под угрозой применения какого-либо наказания (в том числе насильственного воздействия) работы, на которую он не давал добровольного согласия».

Теоретическое значение исследования. Содержащиеся в диссертации выводы и рекомендации могут быть использованы для дальнейших теоретических исследований в рамках концепции действия международного трудового права во внутригосударственной сфере Российской Федерации, дальнейшего изучения форм трудового права, реализуемых в России, разработки методики применения судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации.

Практическая значимость исследования определяется актуальностью поднятых в диссертации проблем, состоит в возможности использования результатов работы субъектами правотворческой деятельности при подготовке проектов правовых актов и правовых договоров; Верховным Судом Российской Федерации – на стадии подготовки проектов постановлений Пленума; судами – при рассмотрении индивидуальных трудовых споров; образовательными и научными учреждениями - в процессе преподавания и исследования теоретических и практических проблем российского трудового права.

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена и обсуждена на кафедре трудового права и права социального обеспечения Российского государственного университета правосудия. Результаты исследования использовались автором в своей непосредственной судебной деятельности – рассмотрении и разрешении гражданских дел по трудовым спорам, проведении

обобщений судебной практики по трудовым делам, учебе судей районных судов и мировых судей Ульяновской области. Часть основных положений работы изложена в опубликованных научных статьях диссертанта.

Глава 1. Международные договоры Российской Федерации, содержащие принципы и нормы трудового права, в единой системе форм трудового права, реализующихся в Российской Федерации

§ 1. Правовая природа международных договоров Российской Федерации, содержащих принципы и нормы трудового права, реализующихся в Российской Федерации

Исследование международных договоров, содержащих принципы и нормы трудового права, подлежащих реализации в Российской Федерации, полагаем целесообразным начать с краткого указания мировоззренческого подхода и методологических принципов, используемых в работе, обусловленных типом правопонимания исследователя, который, в конечном итоге, формирует результаты исследования. Следует отметить, что в отечественном правоведении в дореволюционный период на основе различных парадигм философского осмысления объективно существующей действительности развивались различные, но по сути своей, монистические теории права, в каждой из которых подход к понятию и сущности права определялся путем выделения в качестве существенного того или иного признака права и его абсолютизацией (теория естественного права, историческая школа права, психологическая теория права, социологическая теория права, нормативистская теория права, юридический позитивизм и др.). В начале XX века в российской юриспруденции появляется синтетический подход к пониманию и познанию права, определяющий право в качестве многоаспектного явления, объединяющего в единой системе права как собственно право, так и иные социальные регуляторы общественных отношений, то есть явления, не относящиеся

к правовым (позиции судов, норм морали и т.п.)¹. В советский период господствующим типом правопонимания стал юридический позитивизм, сторонники которого рассматривали право как совокупность правовых норм, установленных государственной властью, выражающих волю господствующего класса, регулирующих общественные отношения и охраняемых мерами государственного принуждения². При таком подходе источники права определялись как формы выражения правовых норм, то есть внешние формы позитивного права, и сводились в большей степени к одной его форме – государственным нормативным актам³. Возможность правового регулирования общественных отношений иными источниками права, в том числе договорами, отрицалась. В общей теории права рассматривался как юридический акт индивидуального характера, а, например, в гражданском и трудовом праве – как юридический факт, порождающий конкретные правоотношения⁴. Международный договор в этот период, как правило, исследовался в международном праве, предмет которого традиционно ограничивался отношениями между государствами, возможность его применения в регулировании внутригосударственных правоотношений практически не рассматривалась. В XXI веке, когда традиционные концепции правопонимания перестали справляться с методологическими задачами, предъявляемыми новой правовой действительностью, начал формироваться интегративный тип правопонимания, позволяющий учитывать достижения большинства существующих классических типов правопонимания, но принципиально иным образом формирующий подход к пониманию права, объединяя в нем только онтологически

¹ Котляревский С.А. *Власть и право. Проблемы правового государства*. М., 1915; Яценко А.С. *Теория федерализма: опыт синтетической теории права и государства*. Юрьев, 1912; Кистяковский Б.А. *Социальные науки и право: очерки по методологии социальных наук и общей теории права*. М., 1916.

² см., например, *Основы теории государства и права* / под ред. Н.Г. Александрова. Изд-во юридической литературы. М., 1963. С.27.

³ см., например, *Теория государства и права* под ред. А.М. Васильева. М., 1977.С.304.

⁴ см., Александров Н.Г. *К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений*// *Ученые записки ВШЮН. М., 1946, Вып. VI. С. 61-62.*

однородные правовые явления - принципы и нормы международного и национального права¹, Несмотря на критику интегративного типа восприятия права в юридической литературе², количество его сторонников, к каковым себя относит и автор настоящего исследования, неуклонно растет, что обусловлено объективным, а потому – исторически неизбежным развитием общества. По мнению многих ученых-правоведов, именно данный тип правопонимания характеризует вектор развития правовой мысли текущего тысячелетия³, поскольку «..«снимает» взаимоисключающие крайности традиционных, веками доминирующих типов правопонимания,... предоставляет возможность реализовывать нетрадиционную, принципиально иную стратегию научных исследований правовых явлений»⁴. В рамках данной концепции получили дальнейшую разработку большинство правовых категорий общей теории права и отраслевых наук, в том числе, таких как «источник права» и «форма права», нашло признание юридической наукой множественности форм права, регулирующих внутригосударственные трудовые отношения, в число которых включены основополагающие принципы и нормы международного трудового права и международные договоры, содержащие принципы и нормы трудового права, предложено рассматривать принципы и нормы трудового права,

¹ Ершов В.В. *Правопонимание, правотворчество и правореализация: современные теоретические и практические проблемы*//*Российское правосудие*. 2017. № 8. с.8.

² Черданцев А.Ф. *Интегративное недопонимание права*// *Журнал российского права*, 2016. № 10; Родионова О.В. *К вопросу о проблемах правопонимания в контексте формирования правового государства в современной России // История государства и права*. 2003. № 6.

³ Графский В.Г. *Интегральное правопонимание в историко-философской перспективе*// *Труды МГЮА: сборник статей № 10*. М., 2003; Евдеева Н.В. *Интегративные теории правопонимания в современной России: автореф. дис. ...канд.юрид.наук: 12.00.01*. Нижний Новгород, 2005; Ершов В.В. *Российское право с позиций легизма и интегративного понимания*// *Российское правосудие*. 2011. № 10(66); Ершов В.В. *Анализ интегративного правопонимания в общенаучных позициях*// *Российское правосудие*. 2017. № 5; Корнев В.Н. *Проблемы теории государства в либеральной правовой мысли России второй половины XIX – начала XX века: автореф. дис. ...д-ра юрид.наук: 12.00.01*. М., 2006; Лазарев В.В. *Интегративное восприятие права*//*Kazan University Law Review*. 2016; *Философия права в России: история и современность: материалы третьих философско-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца / отв. Ред. В.Г. Графский*. М.: Норма, 2009; Лившиц Р.З. *Современная теория права: краткий очерк*. М., 1992; Немытина М.В. *Проблемы современного правопонимания. Современные методы исследования в правоведении/ под ред. М.И. Матузова и А.В. Малько*. Саратов: СЮИ МВД России, 2007; Поляков А.В. *В поисках интегрального типа правопонимания*// *История государства и права*. 2003. № 6; Шафиров В.М. *Проблемы пробелов в праве и современное (интегративное) правопонимание*// *Российское правосудие*. 2012. №10 и др.).

⁴ Ершов В.В. *Правопонимание, правотворчество и правореализация: современные теоретические и практические проблемы*// *Российское правосудие*. 2017. № 8. С.9,14.

содержащиеся в международном и внутригосударственном праве, в единой системе права, реализуемого в России и др.¹. Выявление же форм права, регулирующих трудовые отношения в России, уяснение их правовой природы, места и роли в единой, многоуровневой системе форм трудового права в зависимости от принадлежности к национальному или международному праву, оснований и форм реализации принципов и норм международного трудового права судебными органами имеет важное значение для определения порядка действия последних на территории государства, и, как следствие, - совершенствования механизма правового регулирования трудовых отношений, выработке единообразной правоприменительной практики в сфере труда в государстве.

В статье 38 Статута Международного Суда международный договор указывается в числе источников международного права. Понятие «источник права» имеет многовековую историю, однако до настоящего времени не является однозначным и, по - прежнему, активно обсуждается в юридической науке на предмет обоснованности его использования для обозначения формы, в которой воплощается и существует право. Учитывая, что правовые категории «источник права» и «форма права» не являются предметом настоящего исследования, считаем необходимым кратко указать на позиции тех научных разработок, авторы которых предлагают заменить термин «источник права» на «формы права» для обозначения внешнего выражения и внутренней организации права, поскольку они самым непосредственным образом влияют на определение правовой природы международных договоров, содержащих принципы и нормы трудового права, реализуемых в России.

В отечественной науке длительное время под «источником» права понимался «юридический резервуар», содержащий нормы права, имеющий свое начало в римском праве. На рубеже XIX-XX веков были заложены основные элементы

¹ см., например, Еришов В.В. Тенденции развития права и неправа//Российское правосудие. 2012. №7. С.12.

концепции формы права, у истоков которой стояли такие отечественные ученые-правоведы, как Г.Ф. Шершеневич, И.В. Михайловский, Ф.В. Тарановский¹. В советской правовой науке для обозначения процесса правообразования и его результатов использовался единый термин – «источники права», понятие «форма права» отождествлялось с понятием «источники права в формально-юридическом смысле», под которыми понимался способ формирования, внешнего выражения и закрепления норм права в определенной форме со стороны государства², поэтому источниками права считались исключительно нормативные правовые акты, принимаемые в установленном законом порядке и в пределах предоставленных полномочий государственными органами. Однако концепция формы права имела свою дальнейшую разработку в советский период в трудах Н.Г.Александрова, А.И.Денисова, С.В. Зивса, С.Ф. Кекечьяна, А.Ф. Шебанова.³ Наиболее последовательный сторонник концепции формы права А.Ф. Шебанов, исходя из философских категорий «форма» и «содержание», методологически обосновал необходимость использования понятия «формы права», как более полно отражающего диалектическую связь внешних способов выражения юридических норм с содержанием права. В частности, он указывал, что использование термина «форма права» вместо термина «источник права в формальном смысле» более оправдано, поскольку: в русском языке под «источником» понимается сила, причины, создающие явление, поэтому использование последнего термина не соответствует его общепринятому пониманию слова; использование понятия формы права влечет постановку проблемы, решение которой имеет важное значение как для науки, так и законодательной практики, - это вопросы правотворчества,

¹ см. Шершеневич Г.Ф. *Общая теория права*. Москва: Издание бр.Башмаковых, 1910, Том.1.С. 134; Михайловский И.В. *Очерки философии права*. Томск, 1914. Т.1.С. 237; Тарановский Ф.В. *Учебник энциклопедии права*. Юрьев, 1917. С.167-169.

² см. Голунский С.А., Строгович М.С. *Теория государства и права*. Юриздат, 1940. С.173.

³ Кекечян С.Ф. *О понятии источника права*// *Ученые записки МГУ. Труды юридического факультета*. Вып.116, кн. 2. Изд. МГУ, М., 194. С. 3-5; Александров Н.Г. *Понятие источника права*// *Ученые труды. Всероссийский институт юридической науки Министерства юстиции СССР.М., 1946. Вып.VIII. С. 47-54.*

взаимоотношения формы права и его содержания, структуры и формы правовой нормы, взаимоотношения отдельных форм права, их зависимости от экономического строя общества и многие другие вопросы, которые не рассматриваются при постановке проблемы источников права¹. В современных представлениях об источниках и формах права в общей теории права и отраслевых науках, в том числе, трудовом праве, имеют место разные мнения: полное отождествление источника права с формой права, в силу чего данные термины употребляются как синонимы – «источники (форма) права» либо «форма (источники) права»²; частичное совпадение: в одних отношениях они могут совпадать друг с другом и рассматриваться как тождественные (когда речь идет о вторичных, формально-юридических источниках права (формальные источники права), в других – значительно отличаться друг от друга и не могут считаться тождественными³; полностью не совпадающие понятия: «источник права» представляет собой факторы (начала), его (право) творящие, предопределяющие содержание и формы выражения права, а «форма права» показывает, как организовано и выражено ввне содержание права⁴. Как отмечал автор в одной из своих статей, в рамках дискуссии по данному вопросу в юридической литературе высказывается весьма спорное мнение о том, что замена понятия «источник права в

¹ Шебанов А.Ф. *Форма советского права*. М.: Юридическая литература, 1968. С.32-44.

² Венгеров А.Б. *Теория государства и права*. М., 1998. С. 402; *Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сузгарева, В.Е. Крутских*. М., 2000. С. 240; Хропанюк В.Н. *Теория государства и права*. М., 2000. С.218; Байтин М.И. *Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков)*. Саратов. 2001. С. 67; Бабаев В.К. *Теория государства и права: учебник*, М., Юрист, 2004. С.267-268.

³ Марченко М.Н. *Источники права. Учебное пособие*. М.: Проспект, 2008.С. 57; Муромцев Г.И. *Источники права// Проблемы общей теории государства и права / Под ред. В.С. Нерсесянца*. М.: Изд-во НОРМА. 2001. С.265; Сас Д.В. *Источники права в римской правовой традиции и их современное развитие: автореф.дис...канд.юрид.наук: 12.00.01*. М., 2006. С.7.

⁴ Лучин В.О., Мазуров А.В.. *Указы президента РФ. Основные социальные и правовые характеристики*. М., 2000.С. 11; Гурова Т.В. *Источники российского права: автореф.дис...канд.юрид.наук: 12.00.01*. Саратов, 1998. С. 23; Ершов В.В. *Основопологающие общетеоретические и гражданско-правовые принципы права. Монография*. РАП, 2010. С.16; Рутон В.П. *Типы правопонимания и проблема источников и форм права// Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2010. № 2.С.60; Ершова Е.А. *Источники и формы трудового права в Российской Федерации: дис...д-ра юрид.наук: 12.00.05*. М., 2008. С.38; Калинин А.Ю., Комаров С.А. *Форма (источник) права как категория в теории государства и права// Правоведение*. 2000. № 6. С.4-10; Экимов А.И. *К методологии анализа источников права// Источники права: проблема теории и практики*. М.: РАП, 2008. С.30; Васильев А.В. *«Источники и формы права» как научная категория// Источники права: проблемы теории и практики*. М.: РАП, 2008.С. 39-42 и др.

формальном смысле» на «форму права» негативно скажется на единстве понятийно-терминологического аппарата и, по сути, будет шагом назад по сравнению с нынешним этапом развития правовой науки¹. Если исходить из этимологии понятий «источник права» и «форма права», первое из которых означает основу происхождения какого-либо явления, а второе – способ организации содержания, общефилософских категорий «форма» и «содержание», а также их взаимосвязи, форма права, под которой понимается внутренняя организация, структура содержания (выражение внутренней связи, способ взаимодействия элементов и процессов между собой и с внешними условиями) и способ существования и выражения содержания вовне², то способы (приемы, средства) выражения и формы закрепления правовых норм, теоретически более обоснованно все-таки именовать «формами права», а не «источниками права в юридическом смысле». Полагаем, что мнение об использовании в научном обороте понятия «источник права», объединяющего разнопорядковые правовые явления (материальные основы создания правовой нормы и его результат), приведет к неоправданному смешению факторов, творящих прав, и форм его внешнего выражения (объективирования) в методологическом и гносеологическом аспектах. И наоборот, как отмечал А.Ф. Шебанов, разработка и решение проблемы «форм права» помогут науке повысить социальную эффективность воздействия права на общественное развитие, и, наконец, объяснить разные формы и способы правотворчества более правильно, чем это может быть сделано с позиций понятия «источник права»³. Аналогичное мнение в науке трудового права высказано О.С.Хохряковой⁴, Е.А. Ершовой⁵ и другими исследователями в данной области.

¹ М.В. Казакова. *Правовая природа международных договоров, содержащих принципы и нормы трудового права*//Российское правосудие. 2016. № 6. С.89.

² См., например, Алексеев П.В., Панин А.В. *Философия*. М.: Изд-во Московского университета, 2007.С. 471; *Философский энциклопедический словарь*. М., 1993. С.621.

³ Шебанов А.Ф. *Форма советского права*. М.: Юридическая литература, 1968.С.32-44.

⁴ Хохрякова О.С. *Источники советского трудового права: дис..канд.юр.наук: 12.00.05. М., 1976. С. 11.*

⁵ Ершова Е.А. *Источники и формы трудового права в Российской Федерации: дис...д-ра юрид.наук.: 12.00.05. М., 2008. С.22.*

Автор настоящей работы разделяет позицию о необходимости дифференциации понятий «источник права» и «форма права» при исследовании международных договоров Российской Федерации, содержащих принципы и нормы трудового права, которая высказывалась в научных статьях. При этом предлагается исходить из следующего.

В международных правовых актах понятие международного договора можно найти, в первую очередь, в Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. (статья 2), где под международным договором понимается «регулируемое международным правом соглашение, заключенное государствами и другими субъектами международного права в письменной форме, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном, двух или более связанных между собой документах, а также независимо от конкретного наименования». В Федеральном законе от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» дается подобное определение международного договора - это «международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного названия» (статья 2). Как уже отмечалось в юридической литературе, «..содержащиеся в правовых актах определения международного договора в большей степени отражают формально-юридические признаки (субъектный состав, форма и др.) и лишь один из существенных признаков – согласительный характер, однако в них отсутствует указание на цель договора – установление (изменение, прекращение) правовых норм, что затрудняет понимание его в качестве формы права»¹.

¹ Казакова М.В. Правовая природа международных договоров, содержащих принципы и нормы трудового права// Российское правосудие. 2015. № 6. С. 86-89.

В современной юридической науке, несмотря на многообразие существующих теорий договора, с точки зрения общеправового подхода до настоящего времени не выработано единого и универсального определения договора. Основными существующими теориями договора являются следующие:

1) «теория соглашения» («договор о нормах» или «консенсусная» теория), рассматривающие нормативный правовой договор как «соглашение» сторон, устанавливающее взаимные юридические права и обязанности, признаваемое и охраняемое государством. Так, А.Ф.Черданцев полагает, что нормативный договор - это договор, содержащий в себе нормы права, создаваемые соглашением соответствующих сторон¹. А.А.Мясин под нормативным договором предлагает понимать основанное на равенстве сторон и общности интересов соглашение, содержащее в себе нормы права общего характера, направленные на достижение желаемого сторонами (субъектами правотворчества) результата. При этом он рассматривает «соглашение» как результат волесогласования или волеслияния². Такой же позиции придерживается А.Н.Талалаев³, а Ю.А.Тихомиров дает следующее определение договора: «... это соглашение сторон, выражающее их волю к установлению, изменению и прекращению их прав и обязанностей, к совершению либо воздержанию от совершения каких-либо действий»⁴. В российском международном праве сторонники данной концепции также определяют международный договор как письменное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранными государствами (государством) либо с международной организацией, урегулированное международным правом⁵. Различие между внутригосударственным и международным соглашением заключается в субъектном

¹ Черданцев А.Ф. *Теория государства и права. Учебник для вузов.* М.:Юрайт, 2000. С. 188.

² Мясин А.А. *Нормативный договор как источник права: дис...канд.юрид.наук: 12.00.01. Саратов, 2003.* С. 48.

³ Талалаев А.Н. *Юридическая природа международного договора.* М., 1963, С.59.

⁴ Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. *Правовые акты. Учебно-практическое справочное пособие.* М.: Издание г-на Тихомирова М.Ю., 1999. С.235.

⁵ См., например, Талалаев А.Н. *Юридическая природа международного договора.* Издательство ИМО. 1963, С.113; Шуршалов В.М. *Основные вопросы теории международного договора.* М.: Изд-во Академии наук СССР, 1959. С.109.

составе, разных видах прав и обязанностей, то есть содержания договора, и различных принципах регулирования.

Оппоненты «теории соглашения», подвергая критике ее положения с методологических и лингвистических позиций, указывают на необоснованность отождествления понятий «договор» и «соглашение», поскольку соглашение подразумевает процесс согласования, который свойственен далеко не всем договорам, например, договорам присоединения, и считают, что соглашение является источником, предпосылкой договора, а не самим договором¹. В науке трудового права аналогичной позиция придерживается Е.А. Ершова, полагающая, что соглашение является источником права, в то время, как договор, – формой права²;

2) «теория обещаний»³, согласно которой договор есть обещание или набор обещаний как волеизъявление одной стороны, на которое рассчитывает другая сторона⁴. Данная теория, в которой обещание представляет собой моральную основу договора, развивалась в рамках естественно-правовой школы, и является основной в англо-американском общем праве. Несмотря на то, что «теория обещаний» заявляет себя как альтернативная «теории соглашений», принципиальных различий в этих концепциях практически не имеется, так как определение договора в «теории обещания» также предполагает наличие соглашения между его участниками;

3) «актовая теория» договора, предпринимающая попытку выработать определение договора, которое бы сочетало в себе элементы имеющихся концепций. Договор в данном случае рассматривается через категорию «договорного нормативного правового акта». Нормативный договор, как форма права, полностью

¹ см., например, Васечко А.А. *Международные договоры как источник внутригосударственного права: дис...канд.юрид.наук: 12.00.01. М., 2008. С.35-36.*

² Ершова Е.А. *Источники и формы трудового права в Российской Федерации. дис...д-ра. юрид.наук. С.47.*

³ см., например, Бекленищева И.В. *Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные традиции. М., 2006; Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. СПб. 2001 и др.*

⁴ См.: Pollock, *s Principles of Contract. 13 th ed/Ed.by P.H. Winfield. London. 1950. P.1; Chitty on Contract, 26 th ed., 1989/ Vol. I, para 1.*

соответствует нормативному правовому акту, указывает Н.Г.Александров, и предлагал считать договором нормопорождающий факт (источник права), а порождаемый им нормативный акт именовать «договорным нормативным актом в целях рационализации термина «договор»¹. А.В. Демин считает, что нормативный договор представляет собой «договорной акт, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для многочисленного и формально - неопределенного круга лиц, рассчитанный на неоднократное применение, действующий независимо от того, возникли или прекратились предусмотренные им конкретные правоотношения»². Представитель данной концепции В.В. Иванов, уточняя определение нормативного договора, предложенное А.В. Деминым, также полагает, что договор представляет собой «совместный правовой акт, оформляющий выражение согласованных обособленных волеизъявлений субъектов правотворчества, направленных на установление правовых норм»³. М.А. Нечитайло определяет нормативный договор как «правовой акт, устанавливающий правовые нормы, выработанные в результате согласования обособленных волеизъявлений двух и более равноправных субъектов права, ... участники которых несут взаимную ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение принятых обязательств в рамках специального порядка разрешения споров»⁴. М.Е.Некрасова, критикуя «актовую теорию» и отдавая предпочтение теории «договора о нормах», считает, что «определения нормативного договора, построенные с помощью категории «нормативный правовой акт» являются формальными, так как раскрывают понятие нормативного договора через его форму и не отражают в полном объеме его сущность»⁵. В качестве основных аргументов в пользу возражений относительно актовой теории также указывается, что договор

¹ Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений. С.81-82.

² Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора. Красноярск, 1998. С.84.

³ Иванов В.В. К вопросу о теории нормативного договора// Журнал российского права. М.: Норма, 2000, №7. С.86.

⁴ Нечитайло М.А. Нормативный договор как источник права: дис...канд.юрид.наук: 12.00.01.М., 2002. С. 10.

⁵ Некрасова М.Е. Нормативный договор как источник права. Лекция. М. Изд-во РАГС, 2010. С.4.

представляет собой достигнутое в ходе переговоров соглашение, основанное на добровольном согласовании воли и волеизъявлений сторон, в то время, как правовой акт принимается в одностороннем порядке, и выражает волю издавшего его органа.

В качестве международных законов, а не многосторонних соглашений, некоторые ученые, разделяющие позиции актовой теории договора, предлагают рассматривать Конвенции МОТ¹. Сторонники отнесения Конвенций МОТ к «договорам-законам» считают, что органы МОТ, принимающие Конвенции, схожи с парламентами государств, а государства-участники МОТ, ратифицируя конвенцию, фактически присоединяются к уже действующему международному закону. Данная аналогия в отечественной юридической литературе признана некорректной, поскольку сам факт ратификации Конвенций МОТ государствами с очевидностью свидетельствует о том, что Конвенция МОТ не может носить законодательный характер, является международным договором².

Как уже отмечалось в юридической литературе, понимание сущности договора как правовой категории возможно через исследование его содержательных признаков³, присущих любому его конкретному воплощению и характеризующих специфику договора как особого инструмента регулирования общественных отношений. Исследование международных договоров Российской Федерации, содержащих принципы и нормы трудового права, подлежащих реализации во внутригосударственной сфере, позволяет прийти к выводу о том, что они имеют все базовые признаки договора как родового понятия, к которым в общей теории

¹ Shelle G. *Organizational du travail et le B.I.T. Paris 1930. N. 183-184.*

² Аметистов Э.М. *Международное право и труд: факторы имплементации международных норм о труде. Международные отношения. М., 1982. С. 45-47; Тункин Г.И. Теория международного права/ Под общей ред. Шестакова Л.Н. М.: Зерцало, 2000. С. 87; Иванов С.А. Трудовое право переходного периода: новые источники//Государство и право. 1996. № 1. С. 47; Вострецова О.А. Конвенции и рекомендации МОТ как источники трудового права: дис...канд.юрид.наук:12.00.05. М., 2006. С. 107-108; Ершова Е.А. Источники и формы трудового права в Российской Федерации: дис...д-ра юрид.наук. С.131.*

³ Васечко А.А. *Международные договоры как источник внутригосударственного права: дис...канд.юрид.наук. М., 2008. С.42-44.*

договора указываются: согласительный характер договора; свободу волеизъявлений сторон; равенство волеизъявлений сторон; наличие юридической цели; договорной процесс; взаимную ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее исполнение принятых на себя обязательств; правовое обеспечение договоров¹. Каждый из указанных признаков, а также обоснованность их включения в перечень универсальных признаков договора, достаточно подробно описан в научных исследованиях теории договора², поэтому, исходя из целей настоящего исследования, мы не будем останавливаться на их анализе, лишь укажем, что все они присущи международному договору в той или иной степени, имеют некоторые особенности, обусловленные природой международного договора. В частности, как отмечает Г.Н. Тункин, согласительный характер договора требует взаимообусловленности волеизъявления, состоящей в том, что согласие одного государства на признание той или иной нормы либо принципа международного права дается под условием аналогичного согласия другого государства³. Без добровольного самоограничения государствами своих суверенных прав нельзя говорить о полной свободе волеизъявления, она является относительной – заключая международный договор, государство обязуется обеспечить его реализацию на своей территории. В отличие от национального договора согласительный процесс в международном праве имеет строгую регламентацию, предусматривающую несколько стадий (переговоры, подписание, утверждение, ратификация, обмен или депонирование ратификационных грамот, вступление в силу), однако в рамках международных организаций, например, он может быть упрощен (например, в случае принятия Конвенций МОТ Генеральной

¹ см., например, Тихомиров Ю.А. *Современное публичное право. Монографический учебник.* М.: ЭКСМО. 2008. С. 278; Иванов В.В. *Общие вопросы теории договора.* М., 2000. С. 33; Корецкий А.Д. *Теоретико-правовые учения о договоре.* СПб, 2001. С. 24 и др.

² см., например, Парфенова Т.А. *Нормативный договор как источник российского права: история и современность: дисс... канд.юрид.наук: 12.00.01.* Челябинск, 2005. С.33-42.

³ Тункин Г.Н. *Сорок лет существования и международное право// Советский ежегодник международного права.* 1958. С. 23.

конференцией МОТ не предусмотрено их подписание участниками договора – членами МОТ, а также депонирование ратифицированных грамот). Отличие имеет и цель договора, которая носит общий для всех субъектов договора характер, так как обусловлена индивидуальными, зачастую прямо противоположными, интересами субъектов международного права. Исполнение международного договора в большей степени носит координационный характер, в нем отсутствует механизм принуждения в том понимании, который свойственен внутригосударственному праву. Принуждение в международном праве может быть экономическим или политическим, а также может представлять собой угрозу его применения. Принуждение возможно со стороны уполномоченных на это международным сообществом специальных международных организаций в виде различного рода обеспечительных мер в отношении участников международного права, добросовестно не исполнивших добровольно принятые на себя обязательства. За неисполнение международного договора, как правило, участник договора несет «позитивную ответственность», имеющую не правовую природу и характеризующуюся правильным отношением к принимаемым решениям и их реализации, национальное право и правоприменительная практика во внутригосударственной сфере должны соответствовать положениям международного права, которые признаны государством в качестве обязательных. Поскольку само международное право не предусматривает конкретные способы и порядок реализации государством его международно-правовых обязательств, реализация международного договора и его правовое обеспечение возможны только через внутреннее законодательство. Способ реализации международного договора определяется самостоятельно каждым государством, обладающим в этом плане полной свободой выбора.

Наряду с общими признаками международные договоры Российской Федерации в сфере труда обладают специальными признаками. Во-первых, сферой их регулирования являются трудовые отношения, круг которых установлен в статье

15 Трудового кодекса РФ, и иные непосредственно связанные с ними отношения, определенные в части 2 статьи 1 Трудового кодекса РФ. Во-вторых, субъектами таких международных договоров, чаще всего, выступают международные организации, обладающие отраслевой правосубъектностью, например, МОТ. В науке трудового права высказывается мнение о том, что некоторыми качествами международной правосубъектности обладают неправительственные организации работников и работодателей, поскольку они участвуют в международно-правовом нормотворчестве в рамках МОТ на основе принципа «трипартизма» и обладают правом, в случае несоблюдения ратифицированных Конвенций МОТ, подавать жалобы на государства, являющихся членами МОТ. Но наделения указанными полномочиями организаций работников и работодателей, несмотря на социально-партнерский характер принятия и обеспечения действия международных принципов и норм в сфере труда, явно недостаточно для отнесения их к субъектам международного договора в рамках деятельности международной организации. В-третьих, целью международного договора в сфере труда является установление определенного уровня трудовых прав и гарантий, обусловленного конкретными интересами субъектов международного договора, которым должно соответствовать внутреннее право государств-участников договора. В-четвертых, социально-партнерский характер находит свое выражение и в правотворчестве МОТ, поскольку международные соглашения в сфере труда заключаются представителями работников, работодателей и государств. В-пятых, спецификой контроля за исполнением международных договоров в сфере труда является обязанность государств представлять регулярные отчеты об их исполнении, в установленном контрольным механизмом международных организаций порядке.

Однако, даже обладая всеми вышеуказанными признаками и отвечая установленным требованиям, не всякое международное соглашение в сфере труда

является правовым¹, то есть подлежащим применению национальными судами. В международном праве ученые издавна обращали внимание на неоднородность заключаемых субъектами международного права договоров, указывая на существование «нормативных» и «частных» договоров. Так, еще в XIX веке немецкие юристы Г. Трипель и К.Бергбом выделили два вида договоров – «договоры-законы» (нормоустанавливающие договоры) и «договоры-сделки». В отечественной юриспруденции мнение о различных видах международных договоров в зависимости от характера их содержания высказывал Н.М. Коркунов, который предлагал деление международных договоров на нормоустановительные и договоры, относящиеся к отдельному случаю², а также Ф.Ф.Мартенс, разделявший международные договоры на «формулирующие обязательные для государств юридические нормы...как начала международного права» и договоры – сделки «о частных интересах»³. В советской литературе по международному праву точку зрения о том, что к источникам международного права относятся только «нормоустановительные» международные договоры, поддерживали многие научные работники. Так, А.Н.Талалаев писал, что международный договор является источником международного права только в том случае, если он носит нормоустановительный характер. Источником международного права может быть только нормативный международный договор, любой другой международный договор будет лишь одним из видов юридических фактов, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение международно-правовых отношений⁴. Г.И. Тункин полагал, что «международный договор есть соглашение между двумя или более государствами относительно их

¹ И.И. Лукашук, например, отмечает возможность заключения неправовых соглашений, положения которых обладают не юридической, а морально-политической обязательной силой// Лукашук И.И. Современное право международных договоров. в 2 т. Том 1 Заключение международных договоров. М.: Волтерс Клувер, 2004.

² см.:Коркунов Н.М. Международное право: лекция. СПб., 1886. С. 111-112.

³ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т.1. М.:Зерцало. 2008.С. 188-189.

⁴ Талалаев А.Н. Юридическая природа международного договора. М., 1963. С. 151-152, 162.

взаимных прав и обязанностей»¹, а также отмечал, что «именно в процессе нормообразования, то есть в ходе создания новых норм международного права, их развития и изменения, действуют те социальные силы, которые и определяют содержание его норм и сущность международного права в целом», составной частью которого является договорное право². В.М. Шуршалов указывал, что «международный договор – добровольно принятое соглашение равноправных государств относительно установления, изменения или прекращения их прав и обязанностей в области экономического, политического и культурного сотрудничества»³. Следует отметить, что приведенное деление международных договоров имело своих оппонентов. Так, например, Ф.И.Кожевников считал, что нормообразующие договоры (договоры-законы) и договоры – сделки «в принципе имеют в той или иной степени правообразующий характер, поскольку ими устанавливаются правила поведения, которые их участники обязаны соблюдать»⁴. В результате была предложена классификация, согласно которой международные договоры предлагалось разделить на договоры, формирующие общие нормы, рассчитанные на неопределенный круг субъектов и многократность применения, и договоры, содержащие в себе индивидуальные нормы, создающие права и обязанности только для договаривающихся сторон⁵, то есть в основу деления был положен характер нормосодержания договора. Впоследствии вопрос о возможности отнесения договора к источнику права в формально-юридическом смысле, который долгое время оставался неоднозначным, был разрешен положительным образом и в отечественной теории права. Еще дореволюционный историк права В.Ф.Тарановский указывал на существование договоров-сделок и договоров

¹ Тункин Г.И. *Основы современного международного права*. М., 1956. С. 11.

² Тункин Г.И. *Теория международного права*/ Общ.ред. Л.Н. Шестакова. М., 2000.С.75.

³ Шуршалов В.М. *Основные вопросы теории международного договора*. М.: Изд-во Академии наук СССР. 1959. С. 109.

⁴ *Международное право* / Отв.ред. Ф.И. Кожевников. М., 1957. С.243-246.

⁵ Оппенгейм Л. *Международное право*. Том I: Мир. Полутом I. М.:Гос.изд-во иностр.лит., 1948. С.47.

нормативного типа, целью которых является установление юридической нормы¹. В советской теории права, когда доминировал позитивистский тип правопонимания, договор не являлся предметом должного исследования, поскольку не рассматривался в качестве источника права. Однако некоторые ученые уже тогда обращали внимание на необходимость теоретической разработки договора как источника права. «Совершенно несомненно, - писал С.Ф.Кечекьян, что договоры в ряде случаев не только создают определенные правоотношения, но и порождают нормы права, то есть выступают как источники права»². Аналогичные взгляды высказывал Н.Г. Александров, который считал, что в реальной жизни существует особая категория договоров, посредством которых образуются юридические нормы³. Между тем, признание договора в качестве источника публичного права, основанное на делении договоров на нормативные и частные (индивидуальные), и исследование нормативного договора получило развитие в российской теории права и отраслевых науках относительно недавно⁴. В настоящее время в правовой доктрине существует практически единое мнение о выделении нормативного договора из общей массы договоров⁵. Критерием для такого выделения ученые указывают правовой результат – установление договором правовых норм (правил поведения), обязательных для формально неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, действующего независимо оттого, возникли или прекратились

¹ Тарановский В.Ф. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 180, 186.

² Кечекьян С.Ф. О понятии источника права// Ученые записки МГУ. Труды юридического факультета. Бп. 16.кн.2.М., 1946.С.25.

³ Александров Н.Г.К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений// Ученые записки ВИЮН. М.: Юрид.изд-во Министерства юстиции СССР, 1946, Вып. VI. С 61.

⁴ См., например, Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. СПб.: Юрид.центрПресс, 2001; Парфенова Т.А. Нормативный договор как источник российского права: история и современность: дис...канд.юрид.наук: 12.00.01. Челябинск, 2005; Васечко А.А. Международный договор как источник внутригосударственного права: автореф. дис... канд. юрид.наук: 12.00.01. М., 2008; Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. М. Эдиториал УРСС, 2000; Калабеков Ш.В. Договор как универсальная правовая конструкция: дис... канд.юрид.наук: 12.00.01.. М., 2004; Марченко М.Н. Общая теория договора: основные положения /// Вестник МГУ. Серия 11 Право, 2003, № 6; Мясин А.А. Нормативный договор как источник прав: дис...канд.юрид.наук: 12.00.01. Саратов. 2003; Нечитайло М.Л. Нормативный договор как источник права: дис...канд.юрид.наук: 12.00.01. М., 2002; Толкачев Е.А. Нормативный договор в российской правовой системе: дис... канд.юрид.наук: 12.00.01. Саратов. 2006.

⁵ См., например, Мясин А.А. Нормативный договор как источник прав: дис...канд.юрид.наук . С.45; Парфенова Т.А. Нормативный договор как источник российского права: история и современность: дис. ...канд.юрид.наук.С.56.

предусмотренные им конкретные правоотношения¹. Указанная концепция, несмотря на имеющиеся возражения относительно ее обоснованности², представляется наиболее адекватной существующим общественно-экономическим, политическим и правовым условиям, и в полной мере относится к международным договорам, закрепляющим принципы и устанавливающим нормы международного трудового права. Разделяя мнение о делении договоров на нормативные и не нормативные, а также учитывая неоднородность употребляемых в литературе термина «договор, устанавливающий правовые нормы», полагаем обоснованными замечания по этому вопросу В.В. Ершова, который считает, что «... поскольку в «нормативных правовых договорах» вырабатываются не только нормы права, но также и специальные принципы права, то есть право в целом, теоретически точнее данный вид договоров называть «правовым договором»³. Следовательно, только в том случае, когда целью договора является установление (изменение, прекращение) принципов и норм международного трудового права или закрепление уже существующих в виде обычая принципов международного трудового права, он может быть отнесен к правовым договорам и, как следствие, - форме международного права. В общей теории подходы к пониманию правовой нормы остаются неизменными, однако они, в большей степени, отражают специфику внутригосударственного права и не учитывают особенности, присущие нормативности международно-правовых принципов и норм. Развитие интегративных подходов к пониманию права позволяет исследовать его элементы, к каковым относятся и нормы права, как категорию, характерную и для внутригосударственного, и для международного права, но имеющую определенные отличия. Так в теории права дефиниция нормы права считается весьма определенной и устоявшейся, под нормой права предлагается понимать общеобязательное,

¹ Демин А.В. *Общие вопросы теории административного договора*. Красноярск. 1998. С. 84.

² Корецкий А.Д. *Теоретико-правовые основы учения о договоре*. СПб. 2001. С.43

³ Ершов В.В. *Российские правовые договоры//Российское правосудие*.2017. № 3.С.7.

формально-определенное правило поведения, установленное и обеспечиваемое государством и направленное на регулирование общественных отношений¹. Таким же образом норма права трактуется и специалистами в области международного права². Между тем, нормообразование в международном трудовом праве имеет определенную специфику, которая заключается в следующем: во-первых, международные правовые нормы в сфере труда создаются не только государствами, но и международными организациями, право которых на заключение международных договоров закреплено в Венской конвенции о праве международных договоров между государствами и международными организациями или международными организациями 1986 года. Кроме участия в договорных отношениях, указанные субъекты международного права в настоящее время создают международные правовые нормы путем принятия недоговорных правовых актов, в частности, регламентов³. Таким образом, такой обязательный в общей теории права признак нормы, как непосредственная связь с государством, может отсутствовать; во-вторых, общий характер нормы в теории права имеет следующие свойства: действие нормы распространяется на неопределенный круг лиц, норма направлена на регулирование определенного вида отношений и рассчитана на многократное применение⁴. На первый взгляд, в международном договоре в сфере труда стороны определены, то есть договор, в силу статьи 34 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, может быть обязательным только для его участников, а для третьих лиц обязательства возникают только возникают при условии их согласия. Однако закрепление в международном договоре основополагающего (общего) принципа международного трудового права, обладающего характером императивной нормы, требует его соблюдения всеми

¹ см., например, *Теория государства и права* / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 2002. С.280.

² см., *Международное публичное право*/ Под ред. К.А. Бекяшева. М., 2009. С. 33.

³ см., *Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании.* М., 1998. С. 93.

⁴ См. *Бошно С.В. Норма права: понятия, свойства, классификация и структура*// *Право и современные государства.* 2014. № 4. С.50.

государствами независимо от признания их обязательности. Общий характер положений международного правового договора заключается в возможности его неоднократного применения и сохранения действительности независимо от исполнения; в-третьих, особенность такого признака нормы как юридическая обязательность в международном праве состоит в отсутствии централизованного аппарата в международных отношениях, способного осуществлять принуждение к исполнению условий договора, выполнение международных договорных обязательств зависит от доброй воли, согласия самих государств. Согласие государств, в свою очередь, базируется на том, что члены международного сообщества вырабатывают универсальные (унифицированные) для всех правила взаимодействия (договоры), устраивающее каждую из участвующих в договоре сторон, а потому общепризнанные, что обуславливает обязательность подчинения установленному правилу. Кроме того, в результате длительного и неоднократного повторения действий, воспринимаемых участниками международных отношений в качестве приемлемых для себя в силу соответствия их собственным интересам, повторяемые и типичные действия приобретают обыденность (обычай), находят свое закрепление в письменной форме, становятся общепризнанными, и, как следствие, - общеобязательными; в-четвертых, формальной определенностью как отличительным признаком нормы права, трактуемой в отечественной науке чаще всего в качестве документальной формы устанавливаемого правила, которой не обладает международный обычай, также являющийся формой международного права; в-пятых, если норма права представляет собой правило поведения, то она не охватывает основополагающие принципы международного трудового права, которые непосредственно не устанавливают конкретное правило поведения, но при этом обязательны к применению.

Таким образом, исходя из вышеприведенных общетеоретических концепций «форма» права и «правовой (нормативный) договор», полагаем, что международный

договор Российской Федерации в сфере труда представляет собой одну из форм международного трудового права, содержащую принципы и нормы трудового права, вырабатываемые в согласительном порядке уполномоченными субъектами правотворчества, характеризующиеся как общими, так и специальными признаками.

Далее следует отметить, что категории «международный договор, содержащий принципы и нормы трудового права, как форма международного права» и «международный договор, содержащий принципы и нормы трудового права, как форма международного права, подлежащая реализации во внутригосударственной сфере России» не являются, по меньшей мере, идентичными. Здесь необходимо указать, что в Федеральном законе «О международных договорах в Российской Федерации» выделены два вида международных договоров – самоисполнимые международные договоры, то есть не требующие издания внутригосударственных актов для их применения, и несамоисполнимые международные договоры, в отношении которых требуется принятие дополнительных мер законодательного или административного характера. И те, и другие включены в правовую систему государства, но «автоматической» интеграции (без издания специального акта) в национальную правовую систему подлежат самоисполнимые международные договоры, которые, однако, должны отвечать установленным государством общим условиями действия на территории государства. Вопрос о юридических условиях действия международных договоров урегулирован Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 года № 01-ФЗ (далее – Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации»), которым определено, что международный договор подлежит применению, если:

- 1.Россия выразила согласие на обязательность для нее международного договора в форме: подписания договора; обмена документами, образующими договор; ратификации договора (те договоры, которые подлежат ратификации в

форме федерального закона, указаны в статье 106 Конституции Российской Федерации, а также статье 15 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»); утверждения договора; принятия договора; присоединения к договору; применения любого другого способа выражения согласия, о котором условились договаривающиеся стороны (статья 6 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»). Факт признания Россией обязательности международного соглашения необходим для определения его включенности в правовую систему страны, а также для проверки уровня признания международного договора и последующего определения соотношения юридической силы его норм и норм внутреннего права в случаях коллизий между ними. Игнорирование данного условия, и общие ссылки на действие международных договоров в правовой системе России без указания факта их ратификации государством, следует исключать, поскольку это может привести к применению недействительного либо необязательного для России международного договора. Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 06 декабря 2012 года № 31-П, рассматривая вопрос о конституционности пункта 4 части 1 статьи 33 и подпункта «а» пункта 3 части 1 статьи 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в обоснование правовой позиции сослался на Конвенцию МОТ № 183 об охране материнства, в которой Россия не участвует. Изучение мотивированной части данного Постановления позволяет прийти к выводу, что использование норм международных договоров, в которых Россия не участвует, возможно для расширения базы аргументации, обозначения сложившихся международных подходов к рассматриваемому вопросу, общепринятой мировой практики, они помогают уточнить содержание понятий, служат дополнительным средством обоснования позиции, и в целом способствуют

большей взвешенности и обоснованности судебных решений¹. Однако в этих случаях необходимо указывать о неучастии России в таком договоре, чтобы избежать возможности приоритетного применения необязательной для государства международной нормы. Однако основополагающие принципы трудового права, содержащиеся в международных договорах Российской Федерации, подлежат применению вне зависимости от факта их в силу особого правового статуса, исследуемого в следующем разделе настоящей работы. Кроме того, в случае, если для формирования правовой позиции по делу используются положения международных договоров, необходимо учитывать, не имеется ли к нему оговорок и заявлений государства (статья 25 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»), в которых может выражаться неприемлемость для нашей страны тех или иных положений договора. Например, Федеральным законом от 1 мая 2012 года №39-ФЗ ратифицирована Конвенция МОТ № 173 «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя». Согласно пункту 1 статьи 3 Конвенции №173 каждое государство-член МОТ должно принимать обязательства, вытекающие либо из ее раздела II, предусматривающего в случае неплатежеспособности предпринимателя защиту требований работников из активов самого предпринимателя до того, как будут удовлетворены требования непривилегированных кредиторов, либо из раздела III, предусматривающего защиту требований работников с помощью гарантийных учреждений, если оплата не может быть произведена предпринимателем ввиду его неплатежеспособности. Россия ратифицировала Конвенцию с заявлением о том, что она принимает на себя обязательства, вытекающие из раздела II, и закрепила положения Конвенции №173 в статье 134 Федерального закона от 26 октября 2002 года №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», согласно которой при

¹ Марочкин С.Ю. *Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации: Монография. Норма, Инфра-М, 2011.*

банкротстве юридического лица требования по оплате труда удовлетворяются во вторую очередь преимущественно перед другими кредиторами.

2. Следующее обязательное условие применения международного договора Российской Федерации, содержащего принципы и нормы трудового права, - его вступление в силу, так как юридические последствия для его участников порождает только действующий договор, за исключением временного применения договора (пункт 3 статьи 31 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»). В соответствии со статьей 24 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» международные договоры вступают в силу в порядке и сроки, предусмотренные в самом договоре, либо согласованные между договаривающимися сторонами. Поскольку выражение согласия на обязательность договора и на вступление последнего в силу представляют собой самостоятельные юридические акты, они могут различаться по времени. До вступления в силу договор не является действующим. Использование правоприменителем международных договоров Российской Федерации, содержащих принципы и нормы трудового права, не вступивших в силу, так же как и международных договоров, в которых Российская Федерация не участвует, как правило, возможно только для расширения базы аргументации, либо уточнения содержания применяемых терминов при разрешении спора понятий¹. Но следует учитывать, что при условиях, определенных пункте 1 статьи 25 Венской Конвенции о праве международных договоров от 23 июня 1969 года, а также пункте 1 статьи 23 Федерального договора «О международных договорах Российской Федерации», до вступления международного договора в силу для Российской Федерации возможно его временное применение. На временно применяемые договоры в полной мере

¹ См.: Пряхина Г.М. Конституционно-правовой статус не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации// Конституционное и муниципальное право. 2010. № 6. С. 2 – 10.

распространяется принцип добросовестного выполнения международных обязательств.

3. Обязательным условием отнесения международного договора Российской Федерации, содержащего принципы и нормы трудового права, к форме международного трудового права, подлежащей применению во внутригосударственной сфере России, является, в силу части 3 статьи 15 Конституции Российской Федерации и пункта 3 статьи 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», его опубликование. В соответствии с Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации» вступившие в силу для Российской Федерации международные договоры, решения о согласии на обязательность которых для Российской Федерации приняты в форме федерального закона, подлежат официальному опубликованию в «Собрании законодательства Российской Федерации» по представлению Министерства иностранных дел Российской Федерации (пункт 1 статьи 30); вступившие в силу для Российской Федерации международные договоры (за исключением договоров межведомственного характера) официально публикуются также в «Бюллетене международных договоров» и размещаются (опубликовываются) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru) пункт 2 статьи 30); международные договоры Российской Федерации межведомственного характера опубликовываются в официальных изданиях федеральных органов исполнительной власти или уполномоченных организаций, заключивших такие договоры (пункт 3 статьи 30). Международный договор, который предусматривает до вступления в силу временное применение Российской Федерацией всего договора либо его части, незамедлительно подлежит по представлению Министерства иностранных дел Российской Федерации официальному опубликованию в Бюллетене международных договоров и размещению (опубликованию) в на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru) (пункт 2.1.статьи 30). В Постановлении от 27

марта 2012 года № 8-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» Конституционный Суд РФ отметил: «Требование обнародования нормативного правового акта от имени государства компетентным органом публичной власти обусловлено общепризнанным принципом правовой определенности, на основе которого устанавливаются отношения государства и индивида, и означает всеобщее оповещение о том, что данный нормативный правовой акт принят и подлежит действию в изложенном аутентичном содержании. Только в этом случае на лиц, подпадающих под его действие, распространяется общеправовая презумпция, в силу которой незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение. Неопределенность же относительно того, действует или не действует нормативный правовой акт, не может обеспечить единообразие в его соблюдении, исполнении и применении и, следовательно, порождает противоречивую правоприменительную практику, создает возможность злоупотреблений и произвола, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, ведет к нарушению принципов равенства и верховенства права»¹. То обстоятельство, что признание Россией обязательным международного договора, вступление его в силу и опубликование происходят не одновременно, и периоды между ними иногда растягиваются на долгие годы, порождает на практике вопросы о том, считать ли правомерными совершенные вопреки требованиям договора действия в период с момента его вступления в силу до опубликования. На данную проблему обращалось внимание в юридической литературе, где указывалось, что отсутствие в законе сроков опубликования международных договоров приводит к тому, что эти договоры просто не действуют², поэтому опубликование договора не может влиять на юридическую силу международных договоров и должен

¹ Постановление КС РФ от 27 марта 2012 года № 8-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации».

² Бахрах ЛД.Н. Действие норм права во времени. М., 2004. С.91.

применяться вне зависимости от официального опубликования¹. Однако в отечественной доктрине мнения относительно того, с какого момента подлежат применению международные договоры, в большинстве совпадают – с момента их официального опубликования². С.Ю. Марочкин и А.В.Лесина убедительно обосновывают данную позицию, указывая, что опубликование договора - это акт не простого оповещения, а придания ему юридической силы для конкретных субъектов (лиц, органов и т.д.). Государство, ратифицируя договор, берет на себя обязательства, а публикуя его - распространяет эти обязательства на граждан и юридических лиц. Применять договор к конкретным правоотношениям можно только после второго этапа³.

И в заключение, говоря о международных правовых договорах, содержащих принципы и нормы трудового права, нельзя обойти вниманием Рекомендации МОТ, которые согласно ст. 19 Устава МОТ принимаются в том случае, если вопрос, стоящий на обсуждении, или какой-либо его аспект не позволяют принять по нему в этот момент решение в форме конвенции. Мнения о правовой природе Рекомендаций МОТ в юридической литературе также не отличаются единообразием. Одни ученые признают их в качестве источников международного права (В.Н.Дурденевский, С.Б. Крылов, Е.А. Коровин, Д.Л. Левин, Н.М. Минасян), другие полагают их вспомогательными источниками международного права (Э.Аметистов), но большинство специалистов не рассматривают Рекомендации МОТ в качестве форм международного права, поскольку они не имеют обязательного характера⁴.

¹ Суворова В.Я. *Применение международных договоров в контексте проблем их опубликования*// *Российский юридический журнал*. 2003. № 4. С.95-96.

² см., например, Зимненко Б.Л., *Международное право и правовая система Российской Федерации*. М. 2006. С. 268; *Комментарий к Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации»* / Отв. ред. В.П. Звекон, Б.И. Осминин. М., 1996. С. 18.

³ Марочкин С.Ю., Лесин А.В. *Еще раз к вопросу о том, подлежат ли применению неопубликованные международные договоры*// *Арбитражный и гражданский процесс*. 2003. № 1. С. 28.

⁴ см., *Международное публичное право: Учеб.* / Л.П. Ануфриева, Д.К. Бекашев, К.А. Бекашев, В.В. Устинов [и др.]; Отв. ред. К.А. Бекашев. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ТК "Велби"; Изд-во "Проспект", 2005. С. 14; Гусов К.Н., Лютов Н.Л. *Международное трудовое право: Учебник*. М.: Проспект, 2012. С. 141 - 143; Велижанина М.Ю. *"Мягкое право": его сущность и роль в регулировании международных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 11.*

Необходимость принятия Рекомендаций МОТ обусловлена тем фактом, что Конвенции МОТ содержат минимальные нормы, и некоторые государства в момент их принятия уже соблюдают их; тогда как Рекомендации МОТ, развивая положения Конвенций, могут содержать более высокий уровень требований к обеспечению прав человека. Между тем, несмотря на необязательный характер, Рекомендации МОТ имеют несомненное влияние на трудовое право России и активно используются в национальной судебной практике для выработки правовой позиции при разрешении трудовых споров. В этом случае главное значение для судов имеет не юридическая обязательность Рекомендаций МОТ, а содержание их норм. Заслуживает внимания по данному вопросу позиция Е.А.Ершовой, вполне обоснованно предложившей разграничить рекомендации на две группы: Рекомендации МОТ, в которых конкретизируются основополагающие принципы международного трудового права - они должны применяться правотворческими и правоприменительными органами, юридическими и физическими лицами; Рекомендации МОТ, которые не содержат толкования основополагающих принципов международного права¹. Во втором случае Рекомендации МОТ могут быть использованы, например, для толкования принципов и норм национального трудового права. Примером использования Рекомендаций МОТ является, например, обращение к Рекомендации МОТ №198 «О трудовом правоотношении» 2006 года для толкования «скрытых» трудовых отношений, количество споров относительно которых в судебной практике, не просто остается довольно высоким, а имеет тенденцию к росту. Перечень признаков трудовых отношений установлен в статьях 15 и 56 Трудового кодекса РФ. Положения, касающиеся последствий существования «скрытых» трудовых отношений, содержатся в части 4 статьи 11 Трудового кодекса РФ, согласно которой в случае, если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании

¹ Ершова Е.А. *Источники и формы трудового права в Российской Федерации: дис...д-ра юрид.наук. С.147.*

гражданско-правового договора, но впоследствии в порядке, установленном настоящим Кодексом, другими федеральными законами, были признаны трудовыми отношениями, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права. Способ восстановления прав работника, использование личного труда которого оформлено гражданско-правовым договором (либо не оформлено совсем) при наличии фактических трудовых отношений, определен в статье 19.1 Трудового кодекса РФ. Однако данные нормы не содержат механизма оценки показателей для признания наличия трудовых отношений судами. В связи с этим было бы весьма полезным обращение не только к указанным положениям Трудового кодекса РФ, но и к положениям Рекомендации МОТ №198 «О трудовом правоотношении» 2006 года, содержащей более полную дефиницию трудовых отношений, чем национальный правовой акт. В частности, в ст.15 и ст. 56 Трудового кодекса РФ в качестве признаков трудового правоотношения (трудового договора) указано на личное выполнение работником его обязанностей, выполнение их за плату, по определенной трудовой функции (должности, специальности), в интересах, под управлением и контролем работодателя, с подчинением внутреннему трудовому распорядку при обеспечении работодателем определенных условий труда. В Рекомендации МОТ № 198, наряду с указанными признаками, содержатся и иные, а именно: выполнение работы в соответствии с указаниями другой стороны исключительно или главным образом в интересах другого лица; интеграция работника в организационную структуру предприятия; выполнение работы в соответствии с графиком или на рабочем месте, которое указывается или согласовывается стороной, заказавшей работу; работа имеет определенную продолжительность и подразумевает определенную преемственность; предоставление инструментов, материалов и механизмов стороной, заказавшей работу и др. Развитие новых форм занятости в России, безусловно, требует необходимости обновления российских правовых актов путем четкого определения

условий, применяемых для установления факта существования трудового правоотношения, а также посредством легализации презумпции трудовых отношений. До изменения законодательства обращение судов к указанной Рекомендации МОТ позволит более точно провести правовую квалификацию сложившихся отношений между сторонами спора, и, как следствие, - принять законное и обоснованное решение. По справедливому замечанию С.Ю. Марочкина, «влияние, оказываемое такими нормами - (нормами «мягкого» права, к которому относятся Рекомендации МОТ – прим. М.К.) - на отдельные компоненты национальной правовой системы (внутреннее право, практику, правосознание), показывает, что «мягкое» право способно служить дополнительным регулятором внутригосударственных отношений наряду с «твердым» правом»¹. Отрадно отметить, что судебная практика более живо, чем законодатель, реагирует на происходящие изменения в сфере трудовых правоотношений. В качестве примера можно назвать Определения Верховного суда РФ № 56-КГ18-29 от 22 октября 2018 года и № 18-КГ18-194 от 17 декабря 2018 года, в которых сформированы две важные, на наш взгляд, правовые позиции. Истцы по данным делам, заявляя требования о возложении на ответчика обязанности оформить трудовые отношения и произвести выплату заработной платы, ссылались на наличие между сторонами фактических трудовых отношений. Апелляционными судами в обоих случаях в удовлетворении исковых требований было отказано ввиду того, что истцы, в нарушение статьи 56 Гражданского процессуального кодекса РФ, не представили доказательств выполнения ими трудовых функций у ответчика по поручению и под контролем последнего, а также получение ими заработной платы. Отменяя состоявшиеся решения нижестоящих судов, Верховный Суд РФ указал, что «...в целях обеспечения эффективной защиты работников посредством национальных законодательства и практики, разрешения проблем, которые могут возникнуть в

¹ Марочкин С.Ю., Халафян Р.М. *Международное «мягкое» право в правовой системе Российской Федерации* //Журнал российского права. 2013. № 6.

силу неравного положения сторон трудового правоотношения, Генеральной конференцией Международной организации труда 15 июня 2006 г. принята Рекомендация МОТ № 198 о трудовом правоотношении», пунктом 11 которой государствам-членам МОТ предложено рассмотреть возможность установления правовой презумпции существования индивидуального трудового правоотношения в том случае, когда определено наличие одного или нескольких соответствующих признаков». Далее, проанализировав нормы Трудового кодекса РФ, регулирующего вопросы трудового правоотношения (статьи 2, 15, 16, 56, 67, 68 ТК РФ), а также разъяснения Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», Верховный Суд указал, что суды должны не только исходить из наличия (или отсутствия) тех или иных формализованных актов (трудового договора, гражданско-правовых договоров, штатного расписания и т.п.), но и устанавливать, имелись ли в действительности признаки трудовых отношений и трудового договора, указанные не только в национальной норме, но и в вышеуказанной Рекомендации МОТ¹.

Выводы:

1. Международный договор Российской Федерации, содержащий принципы и нормы трудового права, обладает всеми базовыми признаками договора как родового понятия, к которым большинство российских научных работников относит: согласительный характер договора; свобода волеизъявлений сторон; обособленность волеизъявлений сторон; равенство волеизъявлений сторон; взаимную ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее исполнение принятых на себя обязательств; правовое обеспечение договоров; наличие

¹ Определения Верховного суда РФ № 56-КГ18-29 от 22 октября 2018 года и № 18-КГ18-194 от 17 декабря 2018 года [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

юридической цели. К специальным признакам международного договора, содержащего принципы и нормы трудового права, относятся: сфера регулирования исследуемых международных договоров - трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения; субъекты договора, чаще всего представленные специальными международными организациями; цель международного договора в сфере труда заключается в установлении определенного уровня трудовых прав и гарантий, обусловленного конкретными интересами субъектов международного договора, которым должно соответствовать внутреннее право государств-участников договора; правотворчество, носящее, как правило, социально-партнерский характер; контроль за исполнением, осуществляемым, прежде всего, в форме регулярных отчетов об их исполнении.

2. В соответствии с общетеоретической концепцией дифференциации понятий «источники» и «форма» права международный договор Российской Федерации в сфере труда представляет собой одну из форм международного трудового права, реализующихся в России, содержащую принципы и нормы трудового права, вырабатываемые в согласительном порядке уполномоченными субъектами правотворчества, характеризующаяся как общими, присущими всем правовым договорам, так и специальными признаками.

3. Применению во внутригосударственной сфере для регулирования общественных отношений в сфере труда подлежат правовые (нормативные) договоры, то есть международные договоры Российской Федерации, содержащие принципы и нормы трудового права, поскольку их положения носят общий характер (подлежат неоднократному применению и сохраняют действительность независимо от исполнения договора) и обладают юридической обязательностью, обусловленной добровольным согласием государств на исполнение договора.

4. Категории «международный договор, содержащий принципы и нормы трудового права, как форма международного права» и «международный договор, содержащий принципы и нормы трудового права, как форма международного права,

подлежащая реализации во внутригосударственной сфере России» не являются идентичными. Отнесение международного договора Российской Федерации, содержащего принципы и нормы трудового права, к форме международного трудового права, подлежащего реализации во внутригосударственной сфере России, возможно при наличии определенных юридических условий: признания его обязательности Российской Федерацией, вступления договора в силу и его официального опубликования. Кроме того, договор должен быть самоисполнимым.

§ 2. Международные договоры Российской Федерации, содержащие принципы и нормы трудового права, как элемент единой системы форм трудового права в Российской Федерации

Традиционно в науке международного права в качестве его предмета указывалось на отношения между государствами, то есть международные отношения¹. В отечественной правовой науке в течение длительного периода возможность регулирующего воздействия международного права на внутригосударственные отношения, в том числе в такой сфере регулирования, как права и свободы человека, отрицалась², либо допускалась исключительно путем издания национально-правового акта, содержащего положения международного права³. Однако уже в советский период специалисты в области трудового права

¹ см., например, Талалаев А.Н. *Юридическая природа международного договора*. М.: Изд-во ИМО, 1963. С.44; Лукашук И.И. *СССР и международные договоры*// *Советский ежегодник международного права*. 1959.С. 17; Шуришалов В.М. *Основные вопросы теории международного договора*. М.: Изд-во Академии наук ССР, 1959. С. 109.

² см. Тункин Г.И. *Теория международного права*. М., 1970. С.93; Буткевич В.Г. *Советское право и международный договор*. Киев, 1977. С. 20-21; Черниченко С.В. *Международное право: современные теоретические проблемы*. М., 1997. С.124.

³ Усенко Е.Т. *Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция* // *МЖМП*, 1995, № 2, с. 16; Каланда В.А. *О трансформации норм международного права в правовой системе РФ (конституционно-правовой анализ)*.С. 16.

отмечали, что «каждая конвенция о труде содержит, как правило, обязательства для самих государств и материальные нормы, которые имеют своим конечным дестинатором субъектов внутригосударственного права. Первые предписания конвенций реализуются в отношениях между самими государствами, вторые – должны применяться внутри государства субъектами трудовых отношений, которым адресованы соответствующие нормы. В результате конвенции о труде реализуются как бы в двух сферах: международной и внутригосударственной. Таким образом, конвенция порождает два вида правоотношений, которые тесно связаны друг с другом, - внутригосударственные и международные»¹. Включение Конституцией России 1993 года общепризнанных принципов и нормами международного права и международных договоров в правовую систему страны привело к возобновлению дискуссии о возможности прямого применения международного права во внутригосударственной сфере страны. На сегодняшний день прямое и непосредственное действие международного права в правовой системе страны не отрицается подавляющим большинством ученых-правоведов как в общей теории права, так и в отраслевых науках². Между тем, механизм такого действия до настоящего времени не разработан, что обусловлено, в том числе, отсутствием единого мнения в правовой науке относительно места данной формы ,

¹ Мингазов Л.Х. К вопросу о понятии отрасли современного международного права (на примере международного трудового права)// Советский ежегодник международного права. 1976. Изд-во Наука. М., 1978. С. 69-78.

² см., например, Международное публичное право: учеб./ Л.П. Ануфриева, К.А. Бекяшев, Д.К.Бекяшев и др.; отв.ред. К.А.Бекяшев. – 5-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект. 2013. С. 151; Игнатенко Г.В., Тиунов О.И. Международное право. Учебник для вузов. 5-е изд., М., 2009; Игнатенко Г.В. Международное право и внутригосударственное право: проблемы сопряженности и взаимодействия. Изд.НОРМА, М. 2012. С. 83; Игнатенко Г.В. Размышления о современной концепции международной правосубъектности индивида. Правоведение. 2010. №4.С.200-212; Игнатенко Г.В. Российская правовая система и международное право. Екатеринбург, 1997. С.3; Иванов С.А. Проблемы международного регулирования труда. М., Изд-во Наука, 1996. С. 95; Л.П.Ануфриева Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории, Спарк, М.,2002. С. 324.; Козик А.Л., Томашевский К.Л., Волк Е.А. Международное и национальное трудовое право (проблемы взаимодействия: монография. Минск. Амалфея. 2012. С. 26; Марочкин С.Ю. Соотношение юридической силы норм международного и внутригосударственного права в правовой системе Российской Федерации// Российский журнал международного права. 1997. № 2; Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе РФ. Тюмень, 1998. С. 166-167 и др.

международного права в системе иных форм права, регулирующих трудовые и иные непосредственно связанные с ним отношения в России.

Системность знания имеет свою историю, берущую начало еще в древней философии, и имевшую развитие в XVII- XVIII веках. Однако только в XX веке общая теория систем и системный подход к решению научных задач получили особое значение (разработкой общей теории систем занимались: А.А.Богданов, Л.Берталанфи, И.И.Шмальгаузен, В.Н. Беклемишев, И.В. Блауберг, Э.Ю. Юдин). Со временем возможность и необходимость использования общей теории систем и системного подхода к изучению права в целом стала отмечаться многими известными философами и юристами¹. В трудовом праве отдельные аспекты системных исследований права, в том числе в отношении источников права, являлись предметом внимания советских и российских ученых, начиная с 30-х годов прошлого столетия². Относительно источников права в советском трудовом праве термин «система источников трудового права» одним из первых использовал В.И.Смолярчук³. На необходимость рассмотрения нормативных актов для регулирования трудовых отношений в качестве системы источников трудового права указывала О.С. Хохрякова⁴. Понятие системы источников трудового права в 1998 году было предложено В.И. Мироновым, который полагал, что под ней следует понимать всю совокупность нормативных правовых актов, регулирующих трудовые и иные связанные с ними отношения, включая ратифицированные Российской Федерацией международные правовые акты по труду⁵. Исследуя источники

¹ см., например, Керимов Д.А. *Философские проблемы права*. М., 1972. С. 274; Лейст О.З. *Сущность права. Проблемы теории и философии права*. М., 2002. С.66; Тиунов Л.Б. *Системные связи правовой действительности*. Л., 1991.С.12; Егоров Ю.Л., Хасанов М.Х. *Система, структура, функции*//*Философские науки*.1987.№5.С.42 и др.

² см., например, Шебанов А.Ф. *Система советского социалистического права*. М., 1961.С.7; Дембо Л.И. *О принципах построения системы права*// *Советское государство и право*. 1956. № 8.С. 89; *Трудовое право России/ под ред. А.С. Пашкова*. СПб, 1993. С.43; *Российское трудовое право/ под ред. А.Д. Зайкина*. М., 1997; Гусов К.Н. *Толкунова В.Н. Трудовое право России*. М., 1997. С.26.

³ Смолярчук В.И. *Источники советского трудового права*. М., 1978.С.24.

⁴ Хохрякова О.С. *Источники советского трудового права: автореф.дисс..на соиск.уч.ст.канд.юр.наук*. М., 1976. С.4-5.

⁵ Миронов В.И. *Источники трудового права Российской Федерации: дисс...канд.юр.наук: 12.00.05*. М., 1998. С.110-113.

российского трудового права, Е.А. Шаповал высказала мнение о том, что система источников трудового права представляет собой совокупность различных видов источников трудового права¹. Б.А. Горохов пришел к выводу, что система источников правового регулирования социально-трудовых отношений может быть определена как целостная упорядоченная совокупность определенных трудовправовых актов, целью которых является фиксация норм права, предназначенных для регулирования социально-трудовых отношений². На генетические, координационные и субординационные связи в системе источников трудового права указывала в своем исследовании В.Г.Мельникова³. В качестве системообразующих факторов вышеперечисленные исследователи в разное время указывали: старшинство законов⁴, предмет и метод правового регулирования⁵, только метод правового регулирования условий труда⁶, теоретические методы⁷, правовой акт как основной элемент системы источников правового регулирования⁸.

Если обратиться к общим положениям теории систем, то одним из устоявшихся определений системы является следующее: система – это объект, функционирование которого, необходимое и достаточное для достижения стоящей перед ним цели, обеспечивается совокупностью составляющих элементов, находящихся в целесообразных отношениях между собой. И.В. Блауберг, Э.Ю.Юдин отмечают, что «...системные исследования имеют своей целью выявление механизма «жизни», то есть функционирования и развития объекта системы в его внутренних и внешних (касающихся его взаимоотношений со средой)

¹ Шаповал Е.А. Источники российского трудового права: дисс...канд.юр.наук: 12.00.05.. М., 2002. С.74-75.

² Горохов Б.А. Современное правовое регулирование социально-трудовых отношений в России: средства, механизмы, источники и особенности: дисс...канд.юрид.наук: 12.00.05. СПб., 2006. С.86.

³ Мельникова В.Г. Система трудового права Российской Федерации: дисс..канд.юрид.наук: 12.00.05. Томск, 2004. С.77.

⁴ Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. С.24.

⁵ Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: учебник. М., 2003.С.45-47.

⁶ Рогалева Г.А. Локальное регулирование условий труда и система источников трудового права. М., 2003. С.38.

⁷ Рычагова О.Е. Системообразующие факторы права. Томск, 2003. С.32-34.

⁸ Горохов Б.А. Современное правовое регулирование социально-трудовых отношений в России: средства, механизмы, источники и особенности: дисс...канд.юрид.наук С.88.

характеристиках¹. При этом система не является простой совокупностью составляющих ее элементов, такая совокупность образует определенную целостность, которая обладает собственными свойствами, не сводимыми к сумме свойств ее элементов².

С точки зрения системного подхода международное трудовое право представляет собой систему форм международного трудового права, основанную на общепризнанных целях и принципах, предметом регулирования международного трудового права являются трудовые и иные связанные с ними отношения. Аналогичным образом организовано российское трудовое право – оно представляет собой совокупность взаимосвязанных, упорядоченных, иерархически выстроенных форм национального трудового права, то есть систему форм права, функционирование которой, в том числе, обеспечивает регулирование внутригосударственных трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. Каждая из указанных систем является многоуровневой и развивающейся под влиянием внешней среды. Включение международного трудового права в правовую систему страны, с учетом «совпадения» его предмета с предметом национального трудового права, а также функционального назначения форм как международного, так и национального права, заключающегося в организации правовых принципов и норм для их использования в процессе регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, позволило сторонникам интегративного правопонимания сделать вывод о формировании единой, многоуровневой и развивающейся системы форм трудового права в России, состоящей из двух подсистем международного трудового права и российского трудового права³. Если исходить из общенаучных положений теории систем, данный вывод представляется достаточно обоснованным, поскольку совокупность форм

¹ Блауберг И.В., Юдин Э.Ю. *Становление и сущность системного подхода*. М.: Изд-во Наука, 1973. С. 269.

² прим.: широкий обзор определений «систем» представлен в работе А.И. Уемова «Системный подход и общая теория систем». М.: Мысль, 1978.

³ Ершова Е.А. *Система и классификация форм трудового права в России//Трудовое право. 2007, № 10.*

международного и национального трудового права, реализуемых во внутригосударственном пространстве, характеризуется такими признаками системы, как: целостность, представляющая собой несводимость свойств системы к сумме свойств ее составляющих; структурность, то есть наличие отдельных элементов (форм права), образующих подсистемы (международного права и национального права); организованность, заключающаяся в устойчивых связях ее элементов, которые определяют правила и последовательность отыскания и применения правовых принципов и норм в конкретных обстоятельствах, требующих правового разрешения; сложность, выражающаяся в многообразии элементов системы; взаимосвязь с внешней средой (международными и национальными правовыми системами, национальной политической системой, культурой, экономикой), обуславливающая динамичность, то есть изменение системы. При этом, объединение форм международного и национального трудового права в единую систему, с одной стороны, не изменяет характер форм международного трудового права, имеющих свои особенности в плане возникновения, внутренней организации правового материала и т.п., с другой стороны, - не затрагивает суверенитет государства, поскольку пределы и порядок «участия» принципов и норм международного трудового права в регулировании внутригосударственных отношений в сфере труда остается в юрисдикции государства. В свою очередь, формирование единой, многоуровневой системы форм международного и национального права требует правовой регламентации связей между отдельными формами права как элементами системы с целью исключения правовой противоречивости. Таким образом, системный подход в исследовании форм права, реализуемых в России, позволяет, в числе прочего, определить место международных договоров Российской Федерации, содержащих принципы и нормы трудового права, в единой, многоуровневой системе форм международного и национального права, реализуемых в России, и, как следствие, - способствовать разработке механизма применения указанных договоров во внутригосударственной

сфере страны. С учетом данного подхода международный договор Российской Федерации, содержащий принципы и нормы трудового права, как одна из форм международного права, является элементом единой, многоуровневой и развивающейся системы форм международного и национального трудового права, реализуемых в России.

В отечественной научной доктрине по вопросу соотношения международного и внутригосударственного права сформировалось две концепции – монизм и дуализм¹, достоинства и недостатки которых неоднократно рассматривались как в зарубежной², так и в отечественной научной литературе³, однако единство взглядов по данному вопросу до сих пор не достигнуто. Различие дуалистических и монистических теоретико-правовых концепций, по – сути, заключается в способах осуществления предписаний международного права во внутригосударственной сфере. В последнее десятилетие большая часть российских правоведов, по-прежнему, отдает предпочтение направлению «умеренного дуализма», который рассматривает международное и национальное право в качестве двух самостоятельных правовых систем, взаимодействующих между собой⁴. Последователи концепции «умеренного дуализма» достаточно осторожно высказываются относительно характера взаимодействия международного и

¹ см., например, *Международное публичное право: учеб. пособие/ Л.П. Ануфриева, К.А. Бекяшев, Д.К. Бекяшев и др./ отв. ред. К.А. Бекяшев. – 5-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2013. С.155-161.*

² Twining W. *Globalization and legal Theory.*- L, 2000 p.51; Brownline J. *Principles of Public International Law.*- Oxford. Clarendon press.1990.P.32-57.

³ Блищенко И.П. *Международное и внутригосударственное право.* М.: Госюриздат, 1960; Буткевич В.Г. *Теоретические основы взаимодействия международного и внутригосударственного права: автореф. дис...д-ра.юрид.наук.* Киев, 1980; Игнатенко Г.В. *Взаимодействие международного и внутригосударственного права: учебное пособие.* Свердловск: УрГУ, 1981; Лукашук И.И. *Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации// Журнал российского права.* 2002. № 3; Левин Д.Б. *Актуальные проблемы теории международного права.* М.: Наука, 1974; Миронов Н.В. *Советское законодательство и международное право.* М.: *Международные отношения*, 1968; Мюллерсон Р.А. *Соотношение международного и национального права.* М.: *Международные отношения*, 1982; Тункин Г.И. *Теория международного права.* М., 1970; Усенко Е.Т. *Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права. Советский ежегодник международного права, 1977;* Черниченко С.В. *Объективные границы международного права и соотношение международного и внутригосударственного права// СЕМП.* 1984. М., 1986.

⁴ см. *Международное публичное право: учебник* М.: Проспект, 2005. С. 150; Усенко Е.Т. *Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция// Московский журнал международного права.* 1995. № 2. С.15.

национального права, употребляя такие термины как «сближение», «диалектическое сочетание», «сопряжение», «взаимовлияние», «взаимодействие» и т.п. и, не отрицая прямого действия международных правовых актов во внутригосударственной сфере, категорически не признают возможности иерархической соподчиненности¹ форм международного и национального права между собой, предлагая в качестве одного из вариантов не приоритет тех или иных форм международного права над формами внутригосударственного права, а «приоритет их применения»². В обоснование данной позиции ее авторы ссылаются на то, что применяемая норма международного права, будучи нормой иной правовой системы, не отменяет национальную норму. Однако такой порядок применения, на наш взгляд, не отличается от порядка применения национального правового акта, имеющего более высокую юридическую силу, то есть порядка, основанного на принципе иерархии. В последнем случае суд также не отменяет норму низшего порядка, коллидирующую с нормой высшего порядка, подобная отмена может иметь место только в рамках судебного нормоконтроля, поэтому указанная позиция, на наш взгляд, не может не вызывать возражений относительно ее убедительности. В рамках той же концепции «умеренного дуализма» характер системных связей международного и национального права рассматривается как координационное взаимодействие, которое предполагает не «силовую» конкуренцию между формами национального международного права, а взаимодополняющее функционирование, основанное на различных сферах правового регулирования. В этом случае формы международного права имеют преимущество не в силу их большей юридической силы, а в связи с тем, что принципами и нормами национального права могут быть нарушены международные обязательства России по ратифицированным

¹ см., например, Зарубаева Е.Ю. *Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в правовой системе России: институционально-сравнительное исследование.* М. 2003. С. 4, 108; Марочкин С.Ю. *Действие норм международного права в правовой системе РФ.* Тюмень, 1998. С. 166-167.

² см. Зимненко Б.Л. *Международное право и правовая система Российской Федерации.* М.: Статут, 2010.

международным договорам¹. Но, если речь идет о разных сферах правового регулирования и взаимодополняющем регулировании международного права, встает вопрос о том, насколько вообще международное право может быть обязательным для субъектов национальных общественных отношений. Авторы концепции «межсистемных нормативных правовых комплексов», напротив, признают возможность совместного регулирующего воздействия норм двух различных правовых систем при совпадении объекта правового регулирования, однако полагают, что воздействие норм на общественные отношения в этом случае является параллельным, так как нормы международного права непосредственно создают обязательства только для субъектов международного права, в данном случае – государства².

По справедливому замечанию В.В. Ершова, на настоящем этапе концепция «умеренного дуализма» не отражает научно обоснованной современной концепции соотношения международного и внутригосударственного права и не позволяет в необходимой степени защищать права и правовые интересы физических и юридических лиц в случае их нарушения национальными органами государственной власти, поскольку легко может быть использована в качестве если не оправдания, то, во всяком случае, объяснения того, почему внутригосударственное право в определенных ситуациях не соответствует каким-то положениям международного права, обязывающим данное государство, и, тем не менее, подлежит осуществлению, как если бы отсутствовали упомянутые положения международного права. «На практике, - пишет он, - это может использоваться как обоснование действительности законов, которые должны были бы быть признаны недействительными на основании международных договоров»³ и теоретически обоснованно предлагает исследовать

¹ Гаджинова Ф.М. *Источники права и их система в современном праве: дис...канд.юрид.наук:12.00.01. М., 2004. С.113.*

² см., Губарева Т.В., Краснов А.П. *Нормы права: теоретико-правовое исследование: монография. М.: РАП, 2014.*

³ Ершов В.В. *Международное и внутригосударственное право с позиций легизма и интегративного понимания права//Российское правосудие. 2011. № 8 (64).С.7.*

международное и внутригосударственное право не в различных системах, а в единой системе, объективно состоящей из двух подсистем – международного и национального права, в свою очередь образованных составляющими их элементами – внешними формами международного и российского права. Концепция формирования единой системы форм международного и национального права, получившей в настоящее время наименование «ограниченный монизм», находит поддержку и у зарубежных ученых-правоведов, которые, анализируя соотношение внутригосударственной системы права и системы международного права, подчеркивают: «Уже недостаточно исследовать каждую из них в отдельности, а необходимо рассматривать их в общей системе»¹. В связи с изложенным, считаем теоретически спорным мнение С.В.Черниченко о том, что «для практики важно не то, образуют ли международное и внутригосударственное право единую правовую систему или же являются двумя самостоятельными правовыми системами, а то, может ли какой либо государственный орган, включая суд, или должностное лицо при решении конкретного дела, относящегося к его компетенции, для обоснования своего решения сослаться непосредственно на международный договор или международный обычай. Еще более важно для практики выяснить, имеет ли в каких-либо случаях то или иное положение международного права, на которое можно сослаться при решении конкретного дела непосредственно, приоритет по отношению к тому или иному положению внутригосударственного права в случае коллизии между ними»². На наш взгляд, ответ на вопрос о порядке разрешения коллизии между международным и внутригосударственным правом правоприменителем должен решаться исходя из субординационных связей форм международного и национального трудового права, установление которых возможно только в рамках единой, многоуровневой системы форм международного

¹ Twining W. *Globalization and legal Theory*. – L., 2000.-P.51.

² *Международное право: учебник/ под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. М., 2006. С.97*

и национального права. Установление таких связей позволит исключить из практики случаи отказа в правовом разрешении трудового спора на основании невозможности отыскания нормы либо принципа права, подлежащего применению, сделает реальной разработку действительно эффективного механизма применения принципов и норм международного трудового права в правовой системе государства, а обращение судов к международному трудовому праву - регулярным и обязательным, что усилит защищенность трудовых прав российских граждан. Следует отметить, что в ряде внутригосударственных правовых актов, регулирующих вопросы порядка рассмотрения судебных споров, например, в статьях 3 и 5 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 №1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», части 1 и 2 статьи 11 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, статьях 5 и 10 Трудового кодекса РФ, приводится формулировка о применении «правового акта, имеющего большую юридическую силу», в том числе, международного договора, в случае несоответствия применяемого в конкретном деле внутригосударственного правового акта общепризнанным принципам и международным договорам, то есть указывается не только на взаимодействие, взаимное влияние их друг на друга, как полагают сторонники «умеренного дуализма», но и, на наш взгляд, на различную юридическую силу в рамках единой системы форм права. Исследуя вопрос о субординационных связях форм международного и национального трудового права, следует учитывать, что в международных договорах закрепляются не только нормы, но и основополагающие принципы международного трудового права, в связи чем полагаем необходимым определиться с правовой природой основополагающих (общих) принципов международного трудового права, провести их дифференциацию и определить соотношение с основополагающими принципами национального трудового права. Поскольку в теоретических разработках, а также правовых актах, в том числе Конституции Российской Федерации, употребляется термин «общепризнанные принципы международного права», в дальнейшем в

работе он будет использоваться как аналог термину «основополагающие (общие) принципы международного права», хотя формулировка последнего представляется более обоснованной.

Проведенное исследование показало, что единое мнение относительно сущности основополагающих (общих) принципов международного права в целом, и основополагающих принципов международного трудового права, в частности, а также характере соотношения последних с другими формами международного и национального трудового права, отсутствует, что не может не сказываться на качестве правоприменительной практики. Так, в научной доктрине высказано мнение, согласно которому основополагающие (общие) принципы являются элементами содержания иных форм международного права и не имеют самостоятельного значения в сравнении с международными договорами и обычаями¹, в силу чего «...применение общепризнанных принципов международного права к конкретной ситуации пока остается маловероятным, без опосредования нормами национального права»². Полагаем, что подобная точка зрения является теоретически дискуссионной, хотя бы потому, что в статье 38 Статута Международного Суда ООН принципы названы в качестве самостоятельного источника международного права. Отсутствие определения общепризнанных принципов международного права в международно-правовых документах, в том числе в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 24 октября 1970 г., а также в Конституции Российской Федерации, не добавляет ясности в данном вопросе. В российских правовых актах понятие и перечень общепризнанных принципов международного права, подлежащих реализации в России, также не приведены. Верховный Суд

¹ см., например: Андрианов В.И. *Комментарий к ст. 15 Конституции РФ 1993 года / под ред. А.В. Лазарева. М.: Проспект, 2009. С. 102.*

² Гаджинова Ф.М. *Источники права и их система в современном праве: дис...канд.юрид.наук:12.00.01. М., 2004.С.145.*

Российской Федерации в Постановлении от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» и Постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» предложил под общепризнанными принципами международного права понимать «...основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо». Но, во-первых, предложенные формулировки имели ряд недостатков¹, а, во-вторых, не содержали ответа на вопрос о соотношении различных форм международного и национального права между собой.

В теории права принципы права определяются как «...основные, исходные начала, положения, идеи, которые выражают сущность права как специфического социального регулятора, закрепляют закономерности права, его природу и социальное назначение, представляют собой наиболее общие правила поведения, которые либо прямо сформулированы в законе, либо выводятся и его смысла»². «Принципы права, - пишет В.В. Ершов, - это теоретическое и практическое обобщение опыта, полученного на основе длительной и многообразной правотворческой и правореализационной деятельности, в результате которой выработаны средства правового регулирования общественных отношений, характеризующиеся максимальной универсальностью, высшей степенью императивности и абстрактности, объективно отражающие всеобщие, закономерные, существенные, типичные и системообразующие процессы в национального и (или) международном праве»³.

¹ см. Карташов В.Н. *О сущности и некоторых видах общепризнанных принципов международного права // Международное публичное и частное право. 2010. № 1.*

² см.: *Теория государств и права: учебник // под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юристъ, 2001.*

³ Ершов В.В. *Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография. – М.: РГУП, 2018. С. 323.*

К общепризнанным принципам в международном праве относят нормы «признаваемые всеми или почти всеми государствами в качестве общеобязательных»¹. Обязательность общепризнанных принципов обусловлена тем, что в них синтезирован опыт развития права, а также общечеловеческие интересы и ценности, в силу чего они являются главными критериями для выработки всех других норм государствами в сфере международных отношений. «Без или вне основных принципов международного права, – утверждал Е.Т. Усенко, – нет и самого международного права как правовой системы. Основные принципы международного права дополняют связь ее элементов по однородности их свойств содержательной связью и тем самым придают системе характер содержательной целостности»². На важное значение принципов международного права во внутригосударственной сфере обращает внимание В.В. Ершов: «...целью данных принципов, – пишет он, – является «установление своеобразной «связанности», правовой определенности, правовых пределов, ограничений для государств в процессе выработки, принятия и применения международных договоров и национального права»³. Однако значение общепризнанных принципов международного права обусловлено не только тем, что они определяют содержание и сущность международного права, но и в том, что в качестве самостоятельной формы международного права выполняют функцию правового регулирования общественных отношений, в связи с чем подлежат непосредственной реализации в правоприменительной деятельности. Сторонники отрицания возможности непосредственного применения специальных принципов международного трудового права, как правило, объясняют их нетипичной структурой – отсутствием гипотезы, диспозиции, санкции, а также абстрактным

¹ Талалаев А.Н. Соотношение международного и внутригосударственного права в Конституции РФ // Московский журнал международного права. 1994. № 4. С.5.

² Усенко Е.Т. Очерки теории международного права. М.: Норма, 2008. С. 105 – 106.

³ Ершов В.В. Правовая цивилизация: теоретические и практические вопросы международного права // Российский судья. 2005. № 1. С. 14.

характером. Например, С.В. Калашников пишет: «...следствием фундаментального характера общепризнанных принципов международного права является то, что, в отличие от общепризнанных норм, они не самоисполнимы, так как в силу предельно общего характера для непосредственного применения нуждаются в конкретизации.... Поэтому прямое действие ... общепризнанных принципов международного права представляется вряд ли возможным...»¹. Большинство специалистов в области международного и конституционного права считают, что принципы являются нормами международного права особого типа, имеющими общий, универсальный характер, высшую степень обобщенности и, как следствие, – особый механизм реализации².

Между тем, О.А. Кузнецовой было высказано достаточно обоснованное предложение о выделении в общепризнанных принципах международного права самостоятельных элементов – «юридических императивов», через которые принципы могут быть применимы в процессе реализации. «Механизм их реализации, – пишет О.А. Кузнецова, – заключается в применении содержащихся в них положений через вычленение и уяснение конструктивного элемента («императива»)»³. В качестве примера она приводит такой общепризнанный принцип международного права, как «судебная защита нарушенных прав», и полагает, что международно-правовая доктрина и международная судебная практика позволяют вычленить в нем следующие императивы: разрешение спора независимым и беспристрастным судом; запрет отказа в правосудии; необходимость исполнения судебного решения; справедливость судебного разбирательства; обеспечение равного процессуального положения сторон в деле; независимость и

¹ Калашников С.В. *Применение общепризнанных принципов и норм в сфере защиты прав человека в России: вопросы теории и практики* / под ред. Д.С. Велевой М.: ДМК Пресс, 2010.

² *Международное право: учебник* / под ред. Г.И. Тункина. М.: Юрид. лит., 1994. С. 74; Талалаев А.Н. Два вопроса международного права в связи с Конституцией РФ // *Государство и право*. 1998. № 3; Толстик В.А. *Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России* // *Журнал российского права*. 2000. № 8. С. 16.

³ Кузнецова О.А. *Соотношение понятий общепризнанные «принципы» и «нормы» международного права* // *Международное публичное и частное право*. 2009. № 3. С. 3.

законность назначения экспертиз; законность методов получения доказательств; мотивированность решения; возможность быть выслушанным судом; разумность сроков разбирательства, открытость разбирательства, публичность объявления судебного решения¹. Нельзя сказать, что указанные «императивы» односложны и тождественны классической норме права, но, на наш взгляд, они обладают достаточной конкретикой для их непосредственного применения с целью усиления аргументации судебных решений, восполнения «пробелов» в национальных правовых актах, толкования внутригосударственных норм, демонстрации содержательного соответствия национальной нормы общепризнанным принципам международного права и т.д.

Указанный подход позволяет выявить юридические императивы в каждом из основополагающих принципов международного трудового права (специальных принципов), которые в своей совокупности составляют их содержание. Например, анализ международных правовых актов и международной судебной практики позволяет выделить следующие юридические императивы принципа запрета дискриминации: 1) равное право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается; 2) равное право на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности: справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия, удовлетворительное существование для них самих и их семей, условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены; 3) одинаковую для всех возможность продвижения в работе на соответствующие более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации; 4) отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый периодический отпуск, равно как и вознаграждение за праздничные дни; 5) равное право каждого человека

¹ Кузнецова О.А. Соотношение понятий общепризнанные «принципы» и «нормы» международного права// *Международное публичное и частное право*. 2009. № 3 (48). С 3.

создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации, равное право каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование; 6) свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов; 7) равную защиту закона.

Правовую природу принципов права достаточно полно описал В.М.Шафиров, указав, что с позиции интегративного правопонимания, общим системообразующим критерием которого является человеческое измерение, юридические принципы – сложное, многогранное явление. Принципы одновременно могут быть названы исходными идеями, правовыми идеалами, ценностями, руководящими началами, общими правилами поведения. Каждое обозначение имеет свой смысл, самостоятельное значение, только комплексный подход к ним позволит разобраться в том, когда надо говорить о принципе как идее, когда – об общем правиле поведения и т.п. В зависимости от уровня проявления принципы высвечивают себя в разных, но взаимосвязанных качествах¹. Полагаем наиболее полным определение основополагающих (общих) принципов международного права, предложенное с позиции интегративного правопонимания В.В. Ершовым: «...основополагающие принципы международного и внутригосударственного права – это самостоятельные формы международного и внутригосударственного права, обеспечивающие сбалансированное состояние права, его взаимосвязь с иными формами права, внутреннее единство и целостность; ожидаемость, предсказуемость, непротиворечивость и последовательность правотворческого и правореализационных процессов»². Такая сущностная характеристика основополагающих (общих) принципов международного права позволяет выявить и

¹ Шафиров В.М. Проблема принципов права и конституционное правопонимание// *Российское правосудие*. 2017. № 6. С. 50.

² Ершов В.В. *Международное и внутригосударственное право и неправое: юридическая природа, классификация и дифференциация* // *Российское правосудие*. 2015. № 9. С. 5.

установить иной характер соотношения принципов трудового права, закрепленных в международных договорах Российской Федерации, с принципами и нормами российского права, чем соотношение норм международного права. Относительно трудового права полагаем необходимым сначала дифференцировать основополагающие (общие) принципы международного права применительно к настоящей теме исследования по сфере их реализации на: принципы, регулирующие общественные отношения вне зависимости от сферы их реализации, и специальные принципы международного права, в частности, специальные принципы международного трудового права, характеризующиеся, прежде всего, сферой их реализации - в трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношениях. Данная дифференциация позволяет, в первую очередь, определить характер соотношения специальных принципов международного и национального трудового права между собой. В этих целях необходимо исходить из общего приоритета международного права, вытекающего из принципа добросовестного выполнения международных обязательств, закрепленный в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (статьи 27,53,64), Уставе ООН (статья 102) и др., положений части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, устанавливающей приоритет принципов международного права, содержащихся в международных договорах, по отношению к принципам и нормам права, содержащимся в законах, а также общего коллизионного правила, закрепленного, в частности, в пункте 8 статьи 19 Устава МОТ, о приоритете «закона, судебного решения, обычая или соглашения, которые обеспечивают заинтересованным трудящимся более благоприятные условия, чем те, которые предусматриваются конвенцией или рекомендацией». С учетом указанных положений международного и национального права можно сделать следующий вывод: специальные принципы международного права, регулирующие трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения, содержащиеся в международных договорах Российской Федерации, имеют приоритет перед

специальными принципами национального трудового права, закрепленными в российских правовых актах, за исключением случаев, когда специальные принципы национального трудового права устанавливают больший объем прав или гарантий для реализации трудовых прав и правовых интересов в сфере труда.

На основании вышеизложенных аргументов предлагаем внести изменения в положения Трудового Кодекса РФ, определяющие перечень форм права, регулирующих трудовые отношения в Российской Федерации, в связи со следующим. В Трудовом кодексе РФ имеется две статьи относительно правовых актов, регулирующих трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения: статья 5 Трудового кодекса РФ - «Трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права», статья 10 Трудового кодекса РФ - «Трудовое законодательство, иные акты, содержащие нормы трудового права, и нормы международного права». В статье 5 Трудового кодекса РФ формы международного права, содержащего принципы и нормы трудового права, не упоминаются совсем. Речь о них идет в статье 10 Трудового кодекса РФ, по сути воспроизводящей положения части 4 статьи 15 Конституции РФ. Однако само наименование статьи 10 Трудового кодекса РФ, так же, как и содержание, вызывает вполне обоснованную критику научных работников в области трудового права. Если учитывать, что с точки зрения общей теории права «нормы права» представляют собой правило поведения, а не форму права, то использование в названии статьи термина «нормы международного права» явно некорректно, в ней должно быть, как минимум, указано на формы права - «общепризнанные принципы права и международный договор». На недостатки названия и содержания статей 5 и 10 Трудового Кодекса РФ уже указывалось в юридической литературе, однако высказанные предложения об изменении их формулировок, к сожалению, оставлены законодателем без внимания. Предлагаем включить в число форм права, регулирующих трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения в

России, перечень которых установлен в статье 5 Трудового кодекса РФ, основополагающие принципы международного трудового права, международные договоры Российской Федерации, расположив их по мере убывания юридической силы, и указав, что в случае коллизий приоритет имеет форма права, имеющая более высокую юридическую силу. Считаю также необходимым озаглавить статью 5 Трудового кодекса РФ следующим образом: «Формы международного и национального права, регулирующие трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения в России», а статью 10 Трудового кодекса РФ признать утратившей силу.

Кроме того, заслуживает внимания прозвучавшее в специальной литературе предложение о формировании единого перечня общепризнанных принципов международного права, признаваемых Россией, и потому подлежащих применению во внутригосударственной сфере¹. Формирование перечня основополагающих принципов международного трудового права, обязательных к применению судами, также явилось бы важным шагом на пути повышения уровня правовой защиты трудовых прав российских граждан. При этом следовало бы отметить, что формулировки «основных принципов регулирования трудовых отношений», содержащиеся в статье 2 Трудового кодекса РФ и в целом сформированные на основе общепризнанных принципов международного трудового права, не всегда и не в полной мере совпадают с их формулировками, приведенными в международных договорах Российской Федерации. Кажущееся на первый взгляд не существенным несовпадение формулировок при более глубоком исследовании зачастую выявляет «сужение» тех или иных прав и свобод в национальном трудовом праве по сравнению с международным трудовым правом. В качестве примера можно привести основополагающие принципы международного трудового права, включенные в Декларацию МОТ «Об основополагающих принципах и правах в

¹ *Бабай А.Н., Тимошенко В.С. Роль общепризнанных принципов и норм международного права в правовой системе России // Закон. 2006. № 11.*

сфере труда» (1998 г.). Так, в указанном международном правовом акте в качестве основополагающего принципа закреплены: «свобода объединений и действительное признание права на ведение коллективных переговоров», а в статье 2 Трудового кодекса РФ – «обеспечение права работников и работодателей на объединение..»; в Декларации МОТ - «упразднение всех форм принудительного и обязательного труда», в национальной норме - «запрещение принудительного труда»; в Декларации МОТ – «недопущение дискриминации в области труда и занятий», в национальной норме – «запрещение дискриминации в сфере труда». Детальный анализ указанных несовпадений по их содержанию приведен в главе 2 настоящей работы применительно к каждому из основополагающих принципов международного трудового права, однако даже семантическое сравнение приведенных формулировок свидетельствует не в пользу национального трудового права. Данное положение может быть исправлено путем внесения соответствующих изменений и дополнений в статью 2 Трудового кодекса РФ. Также, учитывая, что только государство может определить объем и пределы действия международного права во внутригосударственной сфере, наиболее эффективным в данном случае представляется принятие специального закона о формах международного и национального права, реализуемых во внутригосударственной сфере страны, и разработка механизма применения основополагающих принципов международного права и международных договоров с его закреплением в том же федеральном законе.

Выводы:

1. Включение международного трудового права в правовую систему страны, с учетом «совпадения» его предмета с предметом национального трудового права, а также функционального назначения форм как международного, так и национального права, заключающегося в организации правовых принципов и норм для их использования в процессе регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, позволяет сделать вывод о формировании единой,

многоуровневой и развивающейся системы форм трудового права в России, состоящей из двух подсистем международного трудового права и российского трудового права, которая характеризуется такими признаками системы, как: целостность, структурность, организованность, сложность, взаимосвязь с внешней средой.

2. Международные договоры Российской Федерации, содержащие принципы и нормы трудового права, являются объективно необходимым элементом единой, многоуровневой и развивающейся системы трудового права в России.

3. В результате дифференциации основополагающих принципов международного права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, выделены: принципы, регулирующие общественные отношения вне зависимости от сферы их реализации, и специальные принципы международного права, в частности, специальные принципы международного трудового права, характеризующиеся, прежде всего, сферой их реализации - в трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношениях. Специальные принципы международного права, регулирующие трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения, имеют приоритет перед специальными принципами национального трудового права, за исключением случаев, когда специальные принципы национального трудового права устанавливают больший объем прав или гарантий для реализации трудовых прав и правовых интересов в сфере труда.

4. В целях совершенствования положений Трудового кодекса РФ предлагаем включить в число форм права, регулирующих трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения в России, перечень которых установлен в статье 5 Трудового кодекса РФ, основополагающие принципы международного трудового права и международные договоры Российской Федерации, расположив по мере убывания юридической силы, и указав, что в случае коллизий приоритет имеет форма права, имеющая более высокую юридическую силу. Считаем также необходимым озаглавить статью 5 Трудового кодекса РФ следующим образом:

«Формы международного и национального права, регулирующие трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения в России», а статью 10 Трудового кодекса Российской Федерации признать утратившей силу. Кроме того, считаем целесообразным привести положения статьи 2 Трудового кодекса РФ, содержащей основные принципы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, в соответствие с основополагающими принципами международного трудового права, закрепленными в международных договорах Российской Федерации, а также принять специальный закон о формах международного и национального права, реализуемых во внутригосударственной сфере страны, и порядке применения основополагающих (общих) принципов международного права и международных договоров судами.

§ 3. Понятие и формы применения судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации

Эффективность международного права в сфере трудовых прав человека обусловлена его реализацией во внутригосударственной сфере, которая осуществляется двумя основными путями – в результате правотворчества, осуществляемого с учетом положений международного трудового права, и прямого применения принципов и норм международного трудового права, имеющего место, в большей степени, в деятельности судебных органов. По верному замечанию австралийского судьи Майкла Керби, «...существование международно-правовых норм будет иметь относительно малое воздействие до тех пор, пока суды государств не будут заниматься их толкованием и применением»¹. Особая роль судов в реализации международного трудового права объясняется несколькими причинами.

¹ цитата приводится по Цивадзе Н.А. Применение норм международного права судами Российской Федерации: дисс....канд.юр.наук, М, 2005.С.42.

Во-первых, судебная правоприменительная практика в системе обратных связей государственных органов влияет на правотворчество, поскольку, выявляя недостатки в содержании правовых актов в области трудового права, позволяет своевременно внести в них соответствующие изменения. Как пишет Б.А. Едидин, - «В рамках действия обратных связей правотворческие органы вырабатывают и принимают нормативные правовые акты на основе получения и анализа информации (в том числе и правоприменительной практики) об эффективности принятых ранее положений нормативных правовых актов и необходимости их совершенствования в результате развития общественных отношений либо упущений законодателя. При этом принцип обратной связи предполагает не просто передачу информации от судебных органов правотворческим, но и ее целесообразную направленность, корректирующее воздействие в заданном направлении»¹. В связи с этим активная позиция судов в плане применения принципов и норм, содержащихся в международных договорах Российской Федерации в сфере труда, в процессе рассмотрения трудовых споров, должна привести к более быстрому и качественному формированию во внутригосударственном трудовом праве положений, соответствующих требованиям международного права. Во - вторых, осуществление судами индивидуального правового регулирования исключительно на основании внутригосударственных правовых актов без использования для обоснования своей позиции принципов и норм, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, может привести к нарушению трудовых и иных непосредственно связанных с ними прав граждан. Суд применяет действующие принципы и нормы права в специальном порядке, установленном государством, - судебном процессе, в рамках которого может осуществляться судебный контроль за их соответствием международному

¹ Едидин Б.А. Суд в системе органов государственной власти России: дисс... канд.юр.нау: 12.00.01.М. 2005. С.94.

праву. В - третьих, применяя принципы и нормы национального трудового права с учетом принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, суд уясняет смысл национальных принципов и норм трудового права для себя и разъясняет их для других, то есть осуществляет толкование правовых принципов и норм. Кроме того, использование принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, помогает в разрешении коллизий и преодолении пробелов в национальном трудовом праве. В - четвертых, в процессе применения судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, обеспечивается судебный контроль за их реализацией во внутригосударственной сфере, что в целом способствует имплементации международного трудового права в правовую систему государства. В - пятых, судебная практика, содержащая обращение к принципам и нормам международного трудового права, оказывает прогрессивное воздействие на все составные части национальной правовой системы в духе уважения международного права.

В качестве примера того, каким образом имплементация принципов и норм международного права судами влияет на национальное правотворчество, можно привести следующую ситуацию. 23 декабря 2010 года Федеральным законом № 387-ФЗ были внесены изменения в статьи 331 и 351.1 Трудового кодекса РФ, которыми введено дополнительное ограничение на осуществление педагогической деятельности и иной деятельности в сфере образования, воспитания и развития несовершеннолетних лицам, ранее имевшим судимость либо подвергавшимся уголовному преследованию за определенные виды преступления, то есть данные положения фактически ввели бессрочный и безусловный запрет для таких лиц на занятие указанными видами деятельности. В результате в статье 83 Трудового кодекса РФ появилось новое основание для расторжения трудового договора – «возникновение установленных настоящим Кодексом, иным федеральным законом и

исключающих возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору ограничений на занятие определенными видами трудовой деятельности» (пункт 13). Данные изменения привели к целому ряду увольнений по указанному основанию работников, занятых педагогической деятельностью, а также лиц, работающих в сфере образования, воспитания и развития несовершеннолетних, в том числе тех, кто имел погашенные и снятые судимости более чем 10-15 лет назад, и, соответственно, - появлению большого количества споров о восстановлении на работе лиц, уволенных по пункту 13 статьи 83 Трудового кодекса РФ. Руководствуясь нормами исключительно национального трудового права, суды отказывали в восстановлении на работе истцам, поскольку каких-либо исключений вновь введенные правила не предусматривали. Рассматривая вопрос о соответствии Конституции РФ пункта 13 части 1 статьи 83, абзаца 3 части 2 статьи 331 и статьи 351.1 Трудового кодекса РФ по жалобам граждан В.К. Барабаш, А.Н. Бекасова и других, Конституционный Суд РФ со ссылкой на общепризнанные принципы и нормы международного права, в частности, статью 29 Всеобщей декларации прав человека, провозглашающей, что каждый человек при осуществлении своих прав и свобод должен подвергаться только тем ограничениям, которые установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе, указал на недопустимость несоразмерного ограничения прав и свобод лиц, осуществляющих трудовую деятельность в указанных сферах. В связи с этим законодателю было предложено внести изменения в Трудовой кодекс РФ с целью обеспечения баланса конституционно значимых ценностей применительно к ограничениям на занятие педагогической деятельностью в виде определения перечня преступлений, судимость за совершение которых исключает возможность работы с детьми. Федеральным законом от 31 декабря 2014 года № 489-ФЗ внесены соответствующие изменения в вышеуказанные законоположения. Таким образом, в данном случае

проверка норм Трудового кодекса РФ на соответствие международным договорам Российской Федерации, применение общепризнанных принципов и норм международного права, а также толкование национальных трудовых норм с учетом международного права, позволили Конституционному Суду РФ прийти к вышеуказанным выводам и изменению сложившейся ситуации.

Примером прямого применения принципов и норм международного права можно назвать правовые позиции Конституционного Суда РФ, сформированные в Постановлении от 04 февраля 1992 года № 2П-3 «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному пунктом 1.1 статьи 33 КЗоТ РСФСР». Напомним, что по указанному основанию подлежали увольнению работники по достижению пенсионного возраста при наличии права на полную пенсию. В данном Постановлении Конституционный Суд РФ указал, что статья 4 Конституции РСФСР устанавливает обязанность судов «оценивать подлежащий применению закон с точки зрения его соответствия принципам и нормам международного права, поскольку согласно Конституции РСФСР признается необходимость и добросовестность выполнения вытекающих из них обязательств, а Декларация прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 года, конкретизируя эти конституционные положения, в полном соответствии с ними установила, что общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, непосредственно порождают права и обязанности граждан РСФСР». Далее, прямо сославшись в качестве правового обоснования на положения Конвенции МОТ № 111 относительно дискриминации в области труда и занятости 1958 года, Рекомендации МОТ № 162 1980 года «О пожилых трудящихся» и Рекомендацию МОТ № 166 1982 года «О прекращении трудовых отношений по инициативе нанимателя», согласно которым возрастной критерий при прекращении трудовых отношений, не обусловленный родом и особенностями выполняемой работы, носит дискриминационный характер и признается недопустимым, Конституционный Суд

РФ пришел к выводу о том, что положение пункта 1.1. статьи 33 КЗоТ РСФСР противоречит обязательствам, принятым государствами, подписавшими и ратифицировавшими Конвенцию МОТ № 111, признал его не соответствующим Конституции РСФСР и предложил законодателю решить вопрос об отмене неконституционной нормы, что и было сделано впоследствии.

Правовой основой применения судами принципов и норм, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, являются положения части 4 статьи 15 Конституции РФ, статьи 3 Федерального Конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», статьи 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. №101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», статьи 1 Гражданского процессуального кодекса РФ, статьи 10 Трудового кодекса РФ и других. Для более активного обращения судов к принципам и нормам международного права Верховный Суд РФ дал некоторые разъяснения в Постановлении Пленума от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», Постановлении Пленума от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», Постановлении Пленума от 17 марта 2004г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», Постановлении Пленума от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04 ноября 1950 года и Протоколов к ней». Более того, Верховный Суд РФ в пункте 9 Постановления Пленума от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров в Российской Федерации» указал, что неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации может являться основанием к отмене или изменению судебного акта.

При этом «неправильное применение нормы международного права может иметь место в случаях, когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права». Как отмечается в юридической литературе, сложился целый нормативный комплекс, предписывающий национальным судам руководствоваться общепризнанными принципами международного права и международными договорами при разрешении судебных споров¹. Между тем, как показывает судебная практика, обращение к принципам и нормам, содержащимся в международных договорах Российской Федерации в сфере труда, в большей степени, имеет место в деятельности Конституционного Суда РФ и Верховного суда РФ, на уровне судов субъектов Российской Федерации (областных, краевых, республиканский, районных) использование принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, в качестве формы права, подлежащей применению в конкретном деле, по-прежнему носит весьма эпизодический и формальный (в виде ссылки, без подробного анализа и толкования) характер² и, как отметил С.В. Васильев, «в судах существует не столько проблема правильного применения норм международного права, сколько проблема его применения вообще»³.

Это обусловлено рядом причин: во-первых, не разработанностью в доктринальной науке проблемы соотношения отдельных форм международного и национального трудового права, реализуемых в Российской Федерации; во - вторых,

¹ Терешкова В.В. *Применение судами норм международного права в судебной практике: дисс...канд.юрид.наук:12.00.10. М., 1998. С.134.*

² См.: *Справка по результатам обобщения практики применения судами Саратовской области международного права за период с 1 января 2009 года по 30 сентября 2010 г.; Справка Верховного Суда Республики Карелия по результатам обобщения практики применения судами норм международного права за период с 1 января 2009 года по 30 сентября 2010 г. и др.*

³ Васильев С.В. *Правовая компетентность судей – приоритетная задача модернизации судов общей юрисдикции // Российское правосудие. 2011. № 6. С. 13.*

отсутствием в национальных правовых актах четкого механизма и порядка судебного применения принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации; в - третьих, отсутствием единого перечня международных договоров Российской Федерации в сфере труда, подлежащих применению, и, наконец, доминированием в правосознании большинства судей «легистского правопонимания» (юридического позитивизма), ограничивающее все право только национальным законом. Между тем, еще в 2002 году Организацией Объединенных Наций указывалось на поощрение расширения государствами зоны действия международного права и прав человека, необходимость осведомленности национальных судов о международном праве, его правильном понимании и толковании¹, а председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин в 2005 году отмечал: «..сама Конституция Российской Федерации предопределяет возрастание роли судебной власти в упрочении взаимодействия между национальной и международной правовыми системами, в обеспечении все более активного вхождения России в международное правовое пространство»².

Н.И. Матузов и А.В. Мальков под «применением права» предлагают понимать форму реализации права, представляющую собой властную деятельность государственных и иных уполномоченных органов, состоящая в рассмотрении конкретного юридического вопроса, дела и вынесения по нему индивидуального решения³. В отличие от других форм реализации права - соблюдения, исполнения, использования - необходимость применения права возникает тогда, когда есть спор о правах и обязанностях, либо когда не исполняются обязанности, имеются препятствия в осуществлении прав и при иных нарушениях, то есть там, где имеет место дефект нормального процесса реализации права. В этом случае в процесс

¹ Доклад Генерального секретаря ООН о работе Организации. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятьдесят седьмая сессия. Дополнение № 1 (A/57). Нью-Йорк, 2002.

² См. Зорькин В.Д. Конституционный Суд России в европейском правовом поле// Журнал российского права. 2005. № 3.

³ см. Теория государства и права: учебник/ под ред. Н.И. Матузов, А.В. Малько. М.: Юрист. 2004. С. 161.

реализации права «вступает» властный орган, который должен обеспечить претворение юридических норм в жизнь¹. Данная форма реализации права имеет отличительные особенности, к которым специалисты общей теории права относят: властно-императивный характер; осуществление уполномоченными на то органами и должностными лицами; строгий процессуально-процедурный характер; ряд последовательных стадий; наличие юридических оснований; связанность с вынесением правоприменительных актов; разовое и индивидуально-определенное действие, касающееся персонифицированных субъектов². Н.А.Цивадзе добавляет: правоприменение осуществляется в соответствии с определенными принципами (законности, справедливости, обоснованности принимаемых решений); юридические последствия применения к конкретному лицу оформляются в актах применения, к которым предъявляются особые требования (соответствие нормам права и компетенции органа, мотивировка, реквизиты); оно существует «внутри» соблюдения, исполнения и использования права³. В рамках юридического позитивизма, отождествляющего право с законодательством, процесс применения права сводится к логическому силлогизму, в котором роль большой посылки играет нормативное предписание, сформулированное в статье нормативного правового акта, малой – конкретные фактические обстоятельства, установленные правоприменителем⁴. В.В.Ершов верно подметил, что такой подход к правоприменению, имевший место в советский период, показал свою нежизнеспособность, поскольку не отражал действительной глубины и сложности правоприменительной деятельности судей. Его преодоление, по мнению ученого, заключается в необходимости обращения не только к нормам закона, но и к

¹ Алексеев С.С. *Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования*. М., 1998. С.127.

² *Теория государства и права: учебник/ под ред. Матузова Н.И., Малько А.В.* С. 161-162.

³ Цивадзе Н.А. *Применение норм международного права судами Российской Федерации*. дисс...канд.юр.наук: 12.00.10. М.2005. С.33-36.

⁴ Корнев В.Н. *Философские и правовые основания понимания и применения международного и внутригосударственного права// Российское правосудие*. 2011. № 4. С. 31.

положениям международного права, содержащим определенные ценностные составляющие¹.

Указанное в полной мере относится к судебному правоприменению – правосудию, которое представляет собой «особый вид государственной деятельности, сущность которой состоит в рассмотрении и разрешении судами дел в соответствии с основополагающими принципами международного права, международными договорами, обычаями международного права, основополагающими принципами российского права, нормативными правовыми актами, нормативными правовыми договорами и обычаями российского права, содержащими принципы и нормы права, с целью защиты нарушенных или оспоренных прав, свобод либо правовых интересов лиц, участвующих в деле»². Говоря о судебном правоприменении, С.С. Алексеев отмечает, что «..правосудие строится так, чтобы по каждому делу была установлена объективная истина, обеспечивались гарантии для всех участников юридического дела, торжествовала справедливость и право»³. С целью выполнения указанных задач судебная власть функционирует в особых условиях, к которым можно отнести: 1) особый статус судов и их построение, которые устанавливаются Конституцией России и Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 года «О судебной системе Российской Федерации»; 2) особые гарантии, устанавливаемые в целях обеспечения обоснованности и законности принимаемых решений и устранения ошибок (порядок обжалования, пересмотр дела по вновь открывшимся и новым обстоятельствам); 3) особая юридическая процедура рассмотрения дел (высокая степень детализации порядка правоприменения).

¹ Ершов В.В. Судебное правоприменение: актуальные теоретические и практические проблемы// Российское правосудие. 2006. № 5.С. 5.

² Ершов В.В. Правосудие, правопонимание и правотворчество в условиях глобализации с позиций легизма и «широкого» понимания права// Российское правосудие. 2011. № 12 (68).С. 16.

³ С.С. Алексеев. Право. Азбука, Теория, Философия, опыт комплексного исследования. М., 1998. С. 126.

Судебное правоприменение, как процесс реализации права, также отличает определенная последовательность действий при рассмотрении дела, в которой в теории права выделяют несколько стадий: 1) выявление, исследование и установление фактических обстоятельств дела; 2) выбор и анализ юридических норм, правовая квалификация фактических обстоятельств дела; 3) анализ текста нормы права, оценка ее положения; 4) толкование норм права, уяснение ее смысла; 5) вынесение решения по делу и документальное оформление принятого решения; 6) исполнение решения¹. Таким образом, суть и содержание судебного применения составляют выявление и уяснение смысла выбранной нормы применительно к конкретным обстоятельствам дела с целью разрешения возникшего спора. Вопрос о применении принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, возникает на стадии правовой квалификации фактических обстоятельств дела, то есть установления юридической основы дела.

Судебное применение принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, определяется юридическими условиями действия форм международного права во внутригосударственной сфере, а также местом в единой системе форм международного и национального права, реализуемым в России, описанным в предыдущих разделах первой главы настоящей работы. И.И. Лукашук под применением судами норм международного права предлагает понимать «применение содержащихся в этих нормах правил, которыми национальное право придало непосредственное действие в рамках национальной правовой системы»². Он же говорит о применении международного права как о целенаправленной деятельности субъекта, призванной обеспечить осуществление его норм³. Таким образом, судебное правоприменение по трудовым делам может быть определено как особый вид судебной деятельности, состоящий в рассмотрении

¹ см., например, Вергеров А.Б. *Теория государства и права*. М.: Новый Юрист. 1998. С. 509-533.

² Лукашук И.И. *О применении международного права судами России*// *Государство и право*. 1994. № 2. С.112.

³ Лукашук И.И. *Международное право. Общая часть*. М.: Волтер-Клувер. 2005. С. 222.

и разрешении гражданских дел с целью защиты трудовых прав и правовых интересов участвующих в деле лиц в соответствии с принципами и нормами международного и российского трудового права в их системном использовании. Основаниями обращения судов к принципам и нормам трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, являются:

- проверка применяемого национального принципа или нормы трудового права на соответствие международным принципам и нормам трудового права в объеме, признанном государством. Международное право налагает обязательства на государство в целом, а национальное право конкретизирует эти обязательства, возлагая на определенные органы государства ответственность за выполнение норм международного права¹;

- установление с помощью принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, содержания национального принципа или нормы, регулирующих тот же вопрос, то есть для толкования (уяснения для себя и разъяснения для других) национальной нормы. Применяя принципы и нормы национального права «в благоприятном для международного права смысле», суд «своим авторитетом подтверждает определенное понимание правовых норм»²;

- установление и, при наличии, преодоление коллизии между принципами и нормами, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, и принципами и нормами, закрепленными в национальных правовых актах;

- восполнение пробела в национальном праве;

- выявление неопределенности в национальных принципах и нормах трудового права. Такая ситуация имеет место при необходимости теоретически обоснованного

¹ Низар А. *Взаимодействие внутригосударственных и международных юридических механизмов защиты прав человека: дисс. канд. юр. наук: 12.00.01. М. 1998. С.21.*

² Алексеев Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. *Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации. М.: Изд-во Права человека. 1996. С. 17.*

применения судом диспозитивных норм, к которым, в широком смысле, относятся альтернативные, относительно определенные, оценочные, управомочивающие, норм с открытым перечнем и др. Использование положений международных договоров Российской Федерации, содержащих принципы и нормы трудового права, при применении диспозитивных норм национального трудового права, предполагающих усмотрение правоприменителя, обусловлено необходимостью исключения произвольного определения их содержания.

Если обратиться к действующим национальным правовым актам, то в подавляющем большинстве в них речь идет о приоритетном применении международных договоров при наличии расхождений с внутригосударственными правовыми актами, то есть о применении международного права только в одном случае - коллизии (столкновении). Между тем, в отечественной доктрине, кроме приоритетного применения принципов и норм международного права в случае коллизии, выделяют и иные формы применения судами международного договора: совместное применение принципов и норм международного права и принципов и норм национального права; самостоятельное применение принципов и норм международного права во внутригосударственной сфере (при наличии пробела в праве)¹. В отличие от приоритетного применения, на которое прямо указано в правовых актах, совместное и самостоятельное применение принципов и норм международного права в целом, в том числе, принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, не нашло своего нормативного закрепления. При этом термин «совместное» применение в большинстве случаев подразумевает одновременное, но взаимодополняющее использование международного права по отношению к национальному праву².

¹ Терешкова В.В. *Применение норм международного права в судебной системе Российской Федерации: дисс.... канд.юр наук: 12.00.10. Екатеринбург. 1998. С.74.*

² См., Алиев Т.Т. *Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 4; Оганесян В.А. Международные стандарты прав человека в правоприменительной практике конституционных судов// Российский юридический журнал. 2017. №2.*

Такой подход базируется на концепции дуализма. Однако Л.П. Ануфриева, например, не без основания заявляет, что совместного применения нет, есть толкование с использованием норм международного права, так как в них содержится сущность, понятие и т.п. того или иного вопроса¹. Исходя из тех оснований, когда имеет место применение принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, происходит в форме преодоления коллизий (противоречий) правовых норм; толкования правовых норм; устранения неопределенности в национальных принципах и нормах трудового права; преодоления в праве.

Применение принципа или нормы трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, имеет некоторые отличия от применения внутригосударственного принципа или нормы трудового права, которые заключается в следующем:

во-первых, в проверке юридических условий действия международного договора во внутригосударственной сфере, указанных в первом разделе первой главы настоящей работы (признанность договора Российской Федерацией, вступление в силу, опубликование);

во-вторых, в определении категории международного договора – является ли он самоисполнимым (то есть не требующем издания национального акта) или не самоисполнимым (требующим издания имплементационного внутригосударственного правового акта). Вопрос о делении международных договоров, содержащих принципы и нормы трудового права, на самоисполнимые и несамоисполнимые является весьма значимым для судебного правоприменителя в свете положений Конституции РФ, устанавливающих, что права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (статья 17), эти права

¹ Ануфриева Л.П. *Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории*. М.: Спарк.2002.

и свободы являются «непосредственно действующими и обеспечиваются правосудием» (статья 18). Деление международных договоров на самоисполнимые и не самоисполнимые предусмотрено пунктом 3 статьи 5 Федерального закона «О международных договорах в Российской Федерации», согласно которому «положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты». При реализации принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, сложность заключается в том, что суд самостоятельно должен определить, подлежат ли положения договора непосредственному применению, то есть относятся к самоисполнимыми или нет. С.Ю. Марочкин обоснованно выделил наиболее значимые признаки самоисполнимых международных договоров, к которым предложил отнести: общее указание в договоре о применимости его норм к отношениям в сфере национального права, адресованность нормы физическим, юридическим лицам или конкретным видам органов, детальность (ясный и определенный) характер нормы¹. Полезными в этом плане являются и разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 года № 5, где в качестве одного из признаков самоисполнимого договора указано на возможность порождать положениями такого договора прав и обязанностей для субъектов национального права, а для не самоисполнимого – указание в договоре на обязательство государства по внесению изменений во внутреннее законодательство (пункт 3);

в–третьих, в применении специального юридико-технического толкования, заключающегося в том, что выбранной международной норме или принципу должен

¹ Марочкин С.Ю. *Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации*. М., 2011. С.242-247.

придаваться тот смысл, который они имеют в международной нормативной системе - «...применение нормы иной системы, - пишет Л.Б.Алексеев, - должно осуществляться с учетом ее места в этой системе. Будучи вырванной из системы, норма может менять свой смысл»¹. Здесь следует отметить, что нормативное содержание принципа или нормы международного трудового права, как правило, раскрывается в документах, принимаемых в рамках ООН, Декларациях, Конвенциях и Резолюциях МОТ, решениях Международного Суда ООН и решениях ЕСПЧ.

Далее имеет смысл коротко остановиться на основных моментах каждой из форм применения принципов и норм международного трудового права.

Коллизии. В силу того, что международное и национальное трудовое право имеют «пересечения» в предмете регулирования, коллизии между ними неизбежны. Коллизии могут стать причиной нарушения прав и законных интересов участников трудовых правоотношений. В общей теории права правовые коллизии определяются как противоречия между положениями двух или нескольких норм права или расхождениями между содержанием общеправовых принципов, выраженных в системе норм права, и положениями конкретных норм права². Причины возникновения коллизий могут быть разными – субъективными и объективными, обусловленными, в первую очередь, развитием общественных отношений. Коллизионность принципов и норм международного и национального трудового права, чаще всего, возникает в связи с тем, что регулирование внутригосударственных отношений отстает от требований международно-правовых норм, признаваемых государством в качестве обязательных. Кроме того, коллизии могут возникать в силу несоответствия понятийного аппарата международного и национального трудового права, причиной которого является принадлежность государств к различным правовым семьям, текстового несоответствия содержащихся

¹ Алексеев Л.Б. Жуйков В.М., Лукашук И.И. *Международные нормы о правах человека и применение их судами РФ*. С. 12.

² См.: Курбатов А.Я. *Порядок разрешения коллизий в российском праве*. М., 2006. С.1.

в международном и национальном трудовом праве положений, вызванного проблемами перевода либо отсутствием официального перевода международных документов на русский язык, а также в результате их неправильного толкования. В международном праве под коллизионной проблемой понимается «определение того, материально-правовые нормы какой страны подлежат применению (определение статута правоотношений)»¹, а смысл разрешения коллизии сводится к выбору одной из норм, положения которых противоречат друг другу. При этом выбор нормы должен осуществляться судом самостоятельно. Ключевым способом преодоления коллизии является принятие необходимых изменений и дополнений в систему действующего правового регулирования. Однако, по понятным причинам, это не всегда возможно сделать своевременно, поэтому в юридической науке выработаны правила преодоления коллизий. В юридической науке разработаны общеправовые принципы разрешения коллизий между правовыми нормами, к которым отнесены: 1) приоритет нормы, обладающей более высокой юридической силой; 2) приоритет специальной нормы перед общей; 3) приоритет нормы, принятой позднее, а также определена последовательность их применения: каждый последующий принцип разрешения коллизии применяется только при невозможности применения предыдущего. На основании пункта 4 статьи 15 Конституции РФ и пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О международных договорах» приоритет в применении имеют положения международного договора, то есть, по существу, применяется принцип приоритета нормы, обладающей более высокой юридической силой. Однако данное правило имеет различные толкования в юридической литературе. Так, например, Б.Л.Зимненко считает, что существуют два основных правила разрешения коллизий: первое базируется на принципе иерархии и применяется к нормам, имеющим различную юридическую силу в рамках той или иной отдельно взятой правовой системы; второе основано на принципе приоритета

¹ Асосков А.В. Основы коллизионного права. М.: Инфотропик Медиа., 2012. С.10.

применения норм, имеющих равную юридическую силу. Полагает, что коллизии международного и национального права разрешаются на основе принцип приоритета применения¹. В качестве одного из основных положений приоритета применения указывается на то, что при применении положения международного права нормы национального права не отменяются. Как справедливо отметила Е.А. Ершова, данная позиция обусловлена дуалистической концепцией, отрицающей возможность соподчинения международного и национального права по юридической силе в общей международно-правовой системе, в которой национальное право является ее необходимым элементом². Между тем, в статье 10 Трудового кодекса РФ, регулирующей действие международных договоров в области труда в правовой сфере Российской Федерации, содержится указание на применение правил международного договора, если его положениями установлены другие правила, чем предусмотренные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права. Обозначенные положения, наряду с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, на наш взгляд, не содержат каких-либо различий в правилах разрешения коллизий национальных принципов и норм трудового права между собой и национальных принципов и норм с нормами международных договоров. В качестве примера разрешения коллизии между принципами и нормами, содержащимися в международных договорах Российской Федерации, и принципами и нормами национального трудового права, можно привести уже упоминавшееся в работе Постановление Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1992 года № 2П-3 по делу о проверке конституционности практики расторжения трудового договора по достижении работником пенсионного возраста на основании пункта 1.1 статьи 33 КЗоТ РСФСР. Несмотря на то, что постановление появилось более 20 лет назад, оно сохраняет свою актуальность до настоящего

¹ Зимненко Б.Л. *Международное право и правовая система Российской Федерации: Общая часть: Курс лекций*. М.: Статут. 2010. С 274-277.

² Ершова Е.А. *Трудовое право в России*. М. Статут. 2007. С. 20.

времени, поскольку часть 2 статьи 59 Трудового кодекса РФ, принятого в 2001 году, вновь предусматривает возможность заключения срочных трудовых договоров по соглашению сторон с пенсионерами по возрасту, несмотря на общие основания заключения срочных трудовых договоров только в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения (часть 2 статьи 58, часть 1 статьи 59 ТК РФ). В Постановлении Конституционного Суд РФ выявил коллизию между нормами международного и национального права, регулирующими вопросы увольнения работников пожилого возраста и применил положения международных договоров.

Следует, однако, отметить, что коллизии принципов и норм, содержащихся в международных договорах и национальных правовых актах, не тождественны конфликтам, возникающим в толковании содержания трудовых прав человека, даваемом национальными и международными судебными органами – Конституционным Судом РФ и ЕСПЧ, то есть в прецедентах судебного толкования. В своих постановлениях ЕСПЧ, с одной стороны, вполне четко определял свою позицию относительно возможности оценки национального законодательства: «Компетенция Суда по оценке соблюдения внутреннего законодательства ограничена. В первую очередь именно национальные власти должны толковать и применять законодательство» (*Chappel v. UK*, 30 марта 1989 г.). Однако, расширительное толкование ЕСПЧ Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которое он начал осуществлять в последнее время, привел к противопоставлению (конфликту) толкований российских национальных положений в области прав человека, даваемых Конституционным Судом РФ и ЕСПЧ, а по сути – конфликту юрисдикций указанных судов, который был разрешен принятием Федерального закона от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный Конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Данный правовой акт делегировал Конституционному

Суду РФ полномочия решать вопрос о возможности исполнения решений ЕСПЧ по защите прав и свобод человека в истолковании Суда, принятых на основании положений международных договоров Российской Федерации, тем самым ограничив в некоторых случаях приоритет актов толкования ЕСПЧ в отношении Российской Федерации.

Толкование. В общей теории права под толкованием права традиционно понимается уяснение для себя и разъяснение для других смысла, содержащегося в праве. В.Н. Корнев несколько шире описывает содержание толкования: «..абстрактная правовая норма, подлежащая применению, - пишет он, - должна быть соответствующим образом к этому подготовлена, то есть истолкована применительно к конкретному случаю, который необходимо разрешить. В ходе правоприменения общие и абстрактные веления правовой нормы должны быть индивидуализированы по отношению к персонально-определенным субъектам как участникам конкретного отношения. Индивидуализация нормы осуществляется путем толкования той словесной формы, в которой она находит свое выражение, то есть правоприменитель осуществляет ее конкретную текстуальную интерпретацию. В процессе интерпретации решается важнейшая задача: выявляется существующая связь между текстом нормативного правового акта, например, и реальным фактом. Иными словами, судья осуществляет языковую конкретизацию (индивидуализацию, поскольку она привязана к наличию субъекта права, обладающего индивидуальными признаками) нормативного предписания сообразно с особенностями наличной практической ситуации. Здесь проявляется когнитивная, то есть познавательная сторона толкования правовой нормы, без которой как необходимой предпосылки правоприменительной деятельности не может быть понимания ее смысла... Происходит своего рода преобразование нормы права как нормативного высказывания в ...суждение о норме»¹. В рамках применения судами принципов и

¹ Корнев В.Н. О природе судебного решения// Российское правосудие. 2014.№4. С.16-25.

норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, можно выделить две разновидности толкования, имеющие свои особенности, а именно: толкование правоприменителем принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах, и толкование национальных принципов и норм трудового права с применением положений международного договора Российской Федерации. Необходимо отметить, что в случае толкования положений международных договоров могут быть выявлены коллизии в принципах и нормах самого международного договора, о чем свидетельствует, например, следующая ситуация, возникшая в практике судов. В соответствии с частью 1 статьи 127 Трудового кодекса РФ «при увольнении работнику выплачивается денежная компенсация за все неиспользованные отпуска». Несмотря на однозначную формулировку данной нормы, после ратификации Россией в 2010 году Конвенции МОТ № 132 «Об оплачиваемых отпусках» (пересмотренной в 1970 году), судебная практика утратила единообразие по данной категории дел в связи с различным пониманием судами положений указанной Конвенции МОТ. В частности, в пункте 1 статьи 9 Конвенции МОТ №132 установлено, что отпуск «предоставляется и используется» не позже, чем в течение года, а остаток ежегодного оплачиваемого отпуска не позже, чем в течение восемнадцати месяцев после окончания того года, за который предоставляется отпуск. На основании положений статьи 392 Трудового кодекса РФ в редакции, действовавшей до 3 июля 2016 года, и устанавливавшей три месяца для обращения в суд по требованиям о взыскании денежных выплат, во взаимосвязи с положениями пункта 1 статьи 9 Конвенции МОТ № 132, суды стали взыскивать компенсацию за неиспользованные отпуска за период длительностью 21 месяц (18+3), исчисляя его с момента окончания того года, за который неиспользованный отпуск (его часть)

должен был быть предоставлен¹. Логика рассуждений судов сводилась к следующему: поскольку Конвенцией МОТ № 132 установлено, что отпуск предоставляется и используется в течение года, но не позднее восемнадцати месяцев с момента окончания этого года, предполагается, что работник узнает о нарушении своего права на предоставление отпуска по окончании указанных восемнадцати месяцев. Такое толкование основывалось на нормах международного договора, не соответствующих, на наш взгляд, основополагающим принципам международного трудового права. В частности, буквальное прочтение формулировки пункта 1 статьи 9 Конвенции МОТ №132 о «предоставлении и использовании» отпуска в установленный период действительно может привести к выводу о том, что использование отпуска работником является его обязанностью. Однако порядок предоставления отпусков, установленный статьей 123 Трудового кодекса РФ, очевидно свидетельствует о том, что в отсутствии графика отпусков и приказа работодателя о его предоставлении, работник лишен реальной возможности использовать свое право на очередной отпуск. Рассматривая вопрос о конституционности части 1 статьи 127 и части 1 статьи 392 Трудового кодекса РФ по жалобе граждан М.В. Данилова, К.В. Кондакова и других, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 25 октября 2018 года № 38-П обратил внимание на то, что вышеуказанный подход судов является неверным, так как пункт 1 статьи 9 Конвенции МОТ № 132, будучи гарантийной нормой, предназначен для обеспечения права на отпуск определенной национальным законодательством продолжительности путем его использования теми работниками, которые продолжают трудиться, и по своему буквальному смыслу не рассчитан на применение к увольняющимся или уже уволенным работникам, а истечение срока, установленного Конвенцией № 132, не может повлечь за собой прекращение права таких работников на соответствующую часть отпуска и невозможность получения

¹ см., например, *Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2017), утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 15.11.2017.*

денежной компенсации взамен неиспользованных дней отпуска¹. Следовательно, в данном случае толкование нормы международного договора судам надлежало осуществлять в совокупности с основополагающим принципом недопущения дискриминации в отношении уволенных работников по сравнению с продолжающими работать, и при наличии коллизии применять основополагающий принцип международного трудового права.

Необходимость толкования национальных принципов и норм трудового права с учетом принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах, как правило, вызвана неоднозначностью понимания тех или иных положений внутригосударственного права в правоприменительной практике судов, преодоление которой невозможно без уяснения смысла применяемого права. Под толкованием международного принципа или нормы понимается «выяснение содержания договорной нормы международного права, ее целей с учетом результатов ее применения в конкретной ситуации»². Толкование международных принципов и норм имеет специальные правила, которые изложены в Венской конвенции о праве международных договоров. К ним отнесены: а) добросовестность (статья 27); б) принятие обычного значения терминов, содержащихся в тексте договора, в их контексте (статьи 31,33); в) учет объекта и целей договора (статьи 31,41); г) учет подготовительных материалов и последующих соглашений и международной практики применения договора (статьи 31,32). Под добросовестностью толкования предлагается понимать «честность, отсутствие желаний обмануть контрагента, стремление установить истинный смысл международного договора, закрепленный в его тексте»³. Принятие обычного

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.10.2018 № 38-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 127 и части первой статьи 392 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан М.В. Данилова, К.В. Кондакова и других» [Электронный ресурс] // <http://consultant.ru>.

² Лукашук И.И., Лукашук О.И. Толкование норм международного права: Учебное пособие для вузов. М.: NOTA BENE. 2002. С. 14.

³ Комментарий к Венской конвенции о праве международных договоров/Под ред. А.Н. Талалаева. М.: Юридическая литература. 1997. С.82.

значения терминов, содержащихся в тексте договора, означает, что термины договора должны толковаться в соответствии с обычным значением, если только стороны не договорились об их специальном значении. Принцип учета объекта и целей международного договора требует толкования принципов и норм международного права «в соответствии с целями и принципами международного права и конкретного договора, с установленными в нем временными, пространственными и субъектными пределами действия, в контексте значения используемых в нем терминов, а не с точки зрения соответствующих ориентиров внутреннего права»¹. Кроме того, как уже отмечалось выше, толкование должно осуществляться согласно основополагающим (общим) принципам международного права, имеющим императивный характер.

В качестве основных способов (элементов) толкования национального права в юридической литературе выделяют: грамматический, логический, систематический, исторический². Среди указанных способов толкования для целей настоящего исследования имеет значение системное толкование принципов и норм национального права, которое определяется как осуществляемая субъектами права деятельность, состоящая в сопоставлении двух и более юридических норм друг с другом в целях установления смысла нормы, для ее точного применения³. В нашем случае сопоставлению подлежат принципы и нормы трудового права, содержащиеся в различных формах международного и национального права, в их системной связи. Данный процесс включает несколько стадий: во-первых, выявление принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, регулирующих трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения, соединенных взаимосвязями с применяемым принципом или нормой;

¹ Марочкин С.Ю. *Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации: монография.* М.: Норма: Инфра-М. 2011.

² см., например, *Юридическая техника: учебник* (Краснов Ю.К., Надвикова В.В., Шкатулла В.И. Юстицинформ. 2014.

³ Дворников Н.Л. *Системное толкование норм права: автореф. дис. ...канд.юрид.наук.* Волгоград. 2007.С.8.

во-вторых, установление места принципа или нормы национального трудового права в единой системе форм международного и национального трудового права; в-третьих, установление соотношения указанных принципов и норм по юридической силе; в-четвертых, сопоставление найденных норм по содержанию и устранение коллизий на основе принципа приоритета. Целью системного толкования является правильное и единообразное понимание и применение принципов и норм национального трудового права, определение смысла национальных принципов и норм трудового права через призму принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, устранение системных коллизий в трудовом праве.

Позиция Конституционного Суда РФ по вопросу использования международного права в толковании национальных норм была четко изложена в 2001 году заместителем председателя Суда, а в настоящее время – Советником Председателя Конституционного Суда РФ Т.Г. Морщаковой, которая писала: «Раскрытию содержания действующих в судопроизводстве субъективных прав, признаваемых на конституционном уровне, существенно способствует их интерпретация в нормах международных договоров России и практике их применения надгосударственными юрисдикционными органами. При этом Конституционный Суд РФ исходит из следующего тезиса: если какое-либо конституционное право в самом конституционном тексте не раскрывается во всех его содержательных признаках, этому праву - в силу приверженности России международным обязательствам - должен придаваться тот смысл, который отвечает международно - правовому его пониманию. Иной подход противоречил бы статье 17 Конституции Российской Федерации, по букве и духу которой в Российской Федерации гарантируются права и свободы согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с конституционными нормами, что предполагает их корреспондирующее содержание. Исходя из такого подхода,

Конституционный Суд РФ во многих вопросах существенно приблизил российское судопроизводство к его конституционной модели»¹.

Пробел. В теории права преобладает представление о пробеле как отсутствии (полном или частичном) правовой нормы для разрешения определенных случаев, находящихся в сфере правового регулирования², что порождает правовую неопределенность. Действительно, законодатель в отдельных случаях не успевает адекватно реагировать на изменение объективных и субъективных обстоятельств, влияющих на бесконфликтное существование и развитие трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, что приводит к снижению регулятивных свойств действующих правовых актов. В отличие от устранения пробела, который осуществляют правотворческие органы, восполнение пробела представляет собой «..деятельность компетентных субъектов, выражающаяся в формировании или изменении (уточнении) нормативно-правовых предписаний в целях регламентации не охваченных общественными отношениями, подлежащих правовому регулированию»³. К таким субъектам, в первую очередь, относятся суды, поскольку, столкнувшись с отсутствием или неопределенностью правовой нормы, они вынуждены восполнять (преодолевать) пробел с целью правильного разрешения дела. Традиционно в юридической науке восполнение пробела предлагается двумя способами: посредством аналогии закона (применение нормы, рассчитанной на сходный случай) или аналогии права (общих начал и смысла трудового права либо общих принципов права, его сущности). Данные способы, как правило, ограничивают возможность восполнения пробела исключительно посредством национального права. В.И. Анишина вполне обоснованно полагает, что пробельность национального законодательства в

¹ Морщакова Т.Г. Конституционная концепция судопроизводства// *Российская юстиция*. 2001. №10.

² См.: Нерсесянц В.С. *Общая теория права и государства: Учебник для вузов и факультетов*. М., 2001. С. 489; Черданцев А.Ф. *Теория государства и права: Учебник для вузов*. М., 2001. С. 256.

³ Безруков А.В. *Обеспечение правопорядка органами конституционного правосудия в России (на примере выявления, преодоления и устранения пробелов в праве)*// *Конституционное и муниципальное право*. 2018. № 2.

отдельных вопросах регулирования в сфере труда при разрешении конкретных дел может быть восполнена не аналогией закона или права, как это принято в правоприменительной практике, а прямым применением международных трудовых норм, ратифицированных нашей страной, но не введенных в тексты актов национального законодательства¹. Подобной позиции придерживается В.В. Ершов, который говорит о том, что пробел - это отсутствие необходимых для конкретного случая принципов и норм права в целом в единой системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве, и указывает на возможность применения аналогии права только тогда, когда вопросы не урегулированы не только национальной нормой, но и международным правом².

В качестве примера можно привести дело Л.А. Пугиевой, которая была уволена с государственной службы за прогул. В иске о восстановлении на работе ей было отказано, несмотря на то, что на момент увольнения она находилась в состоянии беременности. При этом суд в решении указал на отсутствие в законодательстве о гражданской службе запрета на увольнение сотрудника по мотиву беременности. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 6 декабря 2012 года №31-П указал на наличие такого запрета в трудовом законодательстве, а также Конвенции МОТ № 183 об охране материнства, и признал не соответствующими Конституции РФ ряд положений Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в той мере, в какой существующее нормативное положение по его смыслу в системе действующего правового регулирования допускает увольнение с государственной гражданской службы по инициативе представителя нанимателя беременных женщин, проходящих государственную гражданскую службу, которые не находятся в отпуске по беременности и родам, в случаях, не связанных с ликвидацией

¹ Анишина В.И. *Применение российскими судами международных трудовых норм: учебно-методическое пособие*. М., 2003. С. 14.

² Ершов В.В. *Право и правосудие как парные категории*// *Российское правосудие*. 2014. № 1 (93). С. 16.

соответствующего государственного органа, в том числе при совершении дисциплинарного проступка¹.

В связи с вышеизложенным хотелось бы отметить, что задача установления юридической основы дела возлагает на судью серьезную ответственность, требует особого подхода и специальной подготовки по вопросам применения в судебной деятельности принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, с целью внутрисистемного согласования принципов и норм национального и международного трудового права. Кодекс поведения судей, переименованный в Бангалорские принципы поведения судей (E/CN/15/2006/20, 19 мая 2006 г., принят Резолюцией Экономического и Социального Совета ООН от 26 июля 2006 г. N 2006/23), имеет целью, как это указано в его преамбуле, установление стандартов этического поведения судей и определяет, что судья должен быть в курсе всех соответствующих изменений в международном праве, включая международные конвенции и другие документы, которые закрепляют нормы в части прав человека (п.6.4)². Аналогичные требования предъявляет к судьям и Кодекс судейской этики, утвержденный VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 года, в пункте 5 статьи 11 которого установлено следующее: «судья должен знать об изменениях в законодательстве Российской Федерации, о нормах международного права, включая международные конвенции и другие документы в области прав человека, систематически изучать правоприменительную практику, в том числе Европейского суда по правам человека».

¹ Постановление КС РФ от 6 декабря 2012 г. № 31-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 части 1 статьи 33 и подпункта «а» пункта 3 части 1 статьи 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в связи с жалобой О.А. Пугиевой. [Электронный ресурс] // <http://consultant.ru>.

² Электронный ресурс <http://docs.pravo.ru/document/viem/4889888/4386765> (дата обращения – 11.11.2017).

Выводы:

1. Применение в судах принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах, прежде всего, связано с системным толкованием принципов и норм национального трудового права при рассмотрении и разрешении трудовых споров с целью защиты трудовых прав и правовых интересов участвующих в деле лиц. Применение судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, определяется юридическими условиями действия международных договоров во внутригосударственной сфере и их местом в системе принципов и норм права, реализуемых в России.

2. Вопрос о применении принципов и норм международного трудового права возникает на стадии правовой квалификации судом фактических обстоятельств дела, то есть установления юридической основы дела. Основаниями для обращения судов к принципам и нормам трудового права, содержащимся в международных договорах, прежде всего, являются: 1) обнаружение коллизий (противоречий) между принципами и нормами права, содержащимися в международных договорах, и принципами и нормами, выработанными в национальных правовых актах; 2) выявление неопределенности в национальных принципах и нормах трудового права; 3) установление пробелов в национальных нормативных правовых актах, регулирующих трудовые правоотношения.

3. Применение принципа или нормы трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, в отличие от применения принципов и норм национального трудового права, имеет свои особенности, которые заключаются в проверке юридических условий действия международного договора во внутригосударственной сфере (признанность Российской Федерацией, вступление в силу, опубликование); определении категории международного договора – является ли он самоисполнимым (то есть не требующем издания национального акта) или не самоисполнимым (требующим издания

имплементационного внутригосударственного правового акта); применении специального юридико-технического толкования, согласно которому выбранной международной норме или принципу должен придаваться тот смысл, который они имеют в международной правовой системе.

Глава 2. Применение судами принципов и норм права в сфере труда и иных непосредственно связанных с ними отношений, содержащихся в международных договорах Российской Федерации

§ 1. Применение судами принципов и норм трудового права в сфере свободы объединения и признания права на ведение коллективных переговоров, содержащихся в международных договорах Российской Федерации

Одним из четырех основополагающих принципов международного трудового права, закрепленных в Декларации МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда» 1998 года, является принцип свободы объединений и действенного признания права на ведение коллективных переговоров. Указанный принцип нашел свое отражение в универсальных международных актах: Всеобщей декларации прав человека 1948 года (статья 20); Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года (статья 22); Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 года (статья 8), а также в специальных международных правовых договорах, заключенных в рамках МОТ, - Конвенции МОТ № 87 1948 года «О свободе ассоциаций и защите права на организацию»; Конвенции МОТ № 98 1949 года «Относительно применения принципов права на организацию и заключение коллективных договоров»; Конвенции МОТ № 11 1921 года «О праве на организацию и объединение трудящихся в сельском хозяйстве»; Конвенции МОТ № 135 1971 года «О защите прав представителей трудящихся на предприятии и предоставляемых им возможностях»; Конвенции МОТ № 151 1978 года «О защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе»; Конвенции МОТ № 154 1981 года «О содействии коллективным переговорам»;

Рекомендациях МОТ по данному вопросу (Рекомендации МОТ 1952 г. «О независимости профсоюзного движения»; Рекомендации МОТ 1970 г. «О правах профсоюзов и их взаимосвязи с гражданскими свободами»), в ряде Конвенций МОТ, в целом посвященных иным вопросам (Конвенции № 144 1976 года «О трехсторонних консультациях (международные трудовые нормы», Конвенции № 150 1978 года «О регулировании вопросов труда», Конвенции № 151 1978 года «О трудовых отношениях на государственной службе», Конвенции № 154 1981 года «О коллективных переговорах», Рекомендации № 113 1960 года «О сотрудничестве в отраслевом и национальном масштабе»). Из перечисленных правовых актов МОТ Российской Федерацией ратифицированы Конвенции МОТ №87, 98, 11, 144, 154 и 135. Среди региональных актов, содержащих указанный принцип, можно выделить Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 года (ратифицирована Россией в 1998 году), (статья 11); Европейскую социальную хартию 1961 года (ратифицирована Россией в 2009 году) (статья 5); Конвенцию СНГ «О правах и свободах человека» 1995 года (ратифицирована Россией в 1995 году) (статья 12).

В национальном законодательстве принцип свободы объединений и действенного признания права на ведение коллективных переговоров закреплен в части 2 статьи 30 Конституции Российской Федерации, в статьях 2, 29, 31, 35.1, 37, 210, 216.1, 218, 221 Трудового кодекса Российской Федерации, а также в Федеральном законе от 12 января 1996 №10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» и Федеральном законе от 27 ноября 2002 года № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей», специальных законах о социальном партнерстве, принятых в субъектах Российской Федерации. Сравнительный анализ международных договоров Российской Федерации и российских правовых актов в сфере свободы объединения и признания права на коллективное ведение переговоров не подтверждает высказываемое в юридической литературе мнение о том, что международные положения в сфере труда являются минимальными и декларативными, а нормы российского трудового права не только соответствуют

международному праву, но и устанавливают более высокие стандарты. Действительно, в связи с тем, что в международных договорах в сфере труда устанавливаются минимальные требования, примеров прямого несоответствия норм российских правовых актов нормам международных договоров с участием России немного, в большей степени имеют место различия в толковании содержания правовых принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, даваемом международными органами и национальными правоприменителями, но зачастую они носят весьма существенный характер. Кроме того, остаются прямые пробелы, то есть полное или частичное отсутствие во внутригосударственных правовых актах норм, регулирующих те или иные сферы трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, в то время как в международном трудовом праве они урегулированы. Так, например, важнейшее положение Конвенции МОТ № 98 (ратифицирована 6 июля 1956 года) о независимости объединений в том значении, которое ему придается в международном договоре, не нашло своего закрепления в национальном праве. Согласно статье 5 Федерального закона РФ от 12 января 1996 года № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» профсоюзы независимы в своей деятельности от органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, работодателей, их объединений (союзов, ассоциаций), политических партий и других общественных объединений, им не подотчетны и не подконтрольны (часть 1). Запрещается вмешательство органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц в деятельность профсоюзов, которое может повлечь за собой ограничение прав профсоюзов или воспрепятствовать законному осуществлению их уставной деятельности (часть 2). В Трудовом кодексе РФ содержится положение о недопустимости ведения коллективных переговоров и заключения коллективных договоров и соглашений от имени работников лицами, представляющими интересы работодателей, а также организациями или органами, созданными либо финансируемыми работодателями,

органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, политическими партиями, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом (часть 3 статьи 36). В то же время в статье 2 Конвенции МОТ № 98 указано: «1. Организации трудящихся и предпринимателей должны пользоваться соответствующей защитой против любых актов вмешательства со стороны друг друга или со стороны их агентов или членов в создание и деятельность организаций и управление ими. 2. В частности, акты, имеющие своей целью способствовать учреждению организаций трудящихся под господством предпринимателей или организаций предпринимателей или поддерживать организации трудящихся путем финансирования или другим путем с целью поставить такие организации под контроль предпринимателей или организаций предпринимателей, рассматриваются как акты вмешательства в смысле настоящей статьи». Очевидно, что формулировки национальных правовых актов не соответствуют положениям международного договора: в Конвенции № 98 речь идет о запрете вмешательства сторон не только в создание, но и деятельность и управление созданными ими организациями; в качестве частного случая такого вмешательства названо издание актов о создании объединения под господством работодателя и финансирование организации трудящихся с целью контроля над ней. По смыслу части 3 статьи 36 Трудового кодекса РФ недопустимо участие от имени работников лиц, представляющих интересы работодателей, а также организаций, созданных либо финансируемых работодателем, только в одном случае – в процессе проведения коллективных переговоров, что, безусловно, не охватывает понятие «создание, деятельность и управление» профсоюзной организации, а также случаи издания актов о создании объединения под господством работодателя и финансирования организации в целях контроля над ней. Что касается положений Федерального закона РФ от 12 января 1996 года № 10-ФЗ о независимости и не подконтрольности профсоюзов, то в отсутствии в законе каких-либо характеристик и определений данных понятий, они становятся малоэффективными для применения на практике. Так, например, К.,

состоящий в трудовых отношениях с МАУ «Оздоровительный комплекс», оспорил решение общего собрания о создании первичной профсоюзной организации, председателем которой был избран заместитель директора МАУ «Оздоровительный комплекс» - Ш. По мнению истца, совмещение Ш. полномочий работодателя и председателя первичной профсоюзной организации в одном лице противоречит трудовому законодательству и нарушает права членов трудового коллектива, в том числе и его права, может привести к конфликту интересов. Иркутский областной суд, оставляя в силе решение суда первой инстанции об отказе в иске К., указал, что Федеральный закон РФ от 12 января 1996 года № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» «...не устанавливает запрета на избрание на должность председателя профсоюзного комитета лиц, замещающих руководящие должности»¹. Между тем, по другому делу Верховный Суд РФ дает толкование указанного принципа деятельности профсоюзов с учетом международного договора. Так, по делу по иску М. о восстановлении на работе Верховный Суд РФ указал: «Провозглашая принцип свободы создавать и вступать в организации для защиты своих профессиональных интересов как для трудящихся, так и для предпринимателей, указанные Конвенции МОТ (№ 87 и № 98) под одним из действенных способов достижения этой свободы подразумевают, что организации трудящихся и предпринимателей пользуются надлежащей защитой против любых актов вмешательства со стороны друг друга или со стороны их агентов или членов в создание и деятельность организаций и управления ими. Такая защита невозможна или крайне затруднена в том случае, когда руководитель или управленческий персонал организации вступают в одну и ту же профсоюзную организацию с другими работниками этой же организации. Несмотря на то, что законодательство Российской Федерации о профессиональных союзах не содержит в

¹ *Определение Иркутского областного суда от 13 января 2015 года по делу № 33-196/2015 [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.*

себе прямого запрета участия руководителя и управленческого персонала организации в одной профсоюзной организации с другими работниками, но в силу прямого действия норм ратифицированных Россией международных Конвенций такое участие не может рассматриваться иначе, как нарушающее свободу создания и деятельности профсоюзных организаций»¹.

Пример судебного решения о финансировании профсоюза работодателем: Первичная профсоюзная организация работников ЗАО «Солидарность» оспорила действия прокурора, потребовавшего от работодателя прекращения выполнения одного из пунктов коллективного договора, которым предусматривалось ежемесячное перечисление профсоюзной организации денежных средств на осуществление уставной деятельности. Суд установил, что в ЗАО «Солидарность» действует три первичных профсоюзных организации, объединяющих его работников и представляющих их интересы, при этом оспариваемый пункт коллективного договора относится лишь к одной из них, участвовавшей в подписании коллективного договора. Со ссылкой на статьи 36, 377 Трудового кодекса РФ, пункт 5 Федерального закона РФ от 12 января 1996 года № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» апелляция пришла к выводу, что ежемесячное предоставление работодателем профсоюзу денежных средств на ведение уставной деятельности ставит под сомнение соблюдение в ЗАО «Солидарность» принципа независимости деятельности профсоюза, и признала представление прокурора об изменении коллективного договора законным².

Приведенные примеры судебной практики свидетельствуют о том, что суды районного и областного уровней при рассмотрении конкретных споров не обращались к нормам международных договоров Российской Федерации в сфере

¹ Определение ВС РФ от 28 марта 2008 г. по делу № 74-В07-2 [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

² Определение Московского городского суда от 28 февраля 2014 г. по делу № 33-3897/14 [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

свободы объединения работников, в то время, как в первом случае, при оценке правомерности выбора председателем первичной профсоюзной организации заместителя директора той же организации, использование положения статьи 2 Конвенции № 98 могло бы привести к принятию прямо противоположного решения, а во втором случае – позволило сделать решение более аргументированным, обоснованным. Полагаем, что конкретизация принципа независимости и неподконтрольности профсоюзов в национальных правовых актах в контексте Конвенции МОТ № 98 способствовала бы формированию единой судебной практики в данной области, а также усилению защиты прав работников. С целью обеспечения соблюдения рассматриваемого основополагающего принципа международного трудового права предлагаем внести соответствующие изменения в Трудовой кодекс РФ, дополнив статью 32 Трудового кодекса РФ, устанавливающую обязанности работодателя по созданию условий, обеспечивающих деятельность представителей работников, частью 2 следующего содержания: «Вмешательство работодателя, объединения работодателей и их членов в создание и деятельность организаций работников или представителей работников в любой форме, в том числе путем издания актов, имеющих целью способствовать учреждению организации работников под руководством работодателя, объединений работодателей или их членов, либо финансирования организаций работников или их представителей с целью установления контроля, не допускается».

Кроме положений самих международных договоров, согласно пункту «б» части 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года при толковании международного договора наряду с его контекстом должна учитываться последующая практика применения договора. На необходимость применения судами данного правила указано в пункте 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». Между тем, вопрос о

применении судами актов аутентичного толкования международных договоров контрольными (договорными) органами международных организаций (Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин в отношении Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.; Комитетом по свободе объединений (КСО) и Комитетом экспертов по применению конвенций и рекомендаций (КЭ) – в отношении Конвенций МОТ; Европейским комитетом по социальным правам Совета Европы (ЕКСП) в отношении Европейской социальной хартии и т.п.) до настоящего времени остается открытым, поскольку их правовой статус в правовой системе Российской Федерации не определен. При этом понимание статуса актов аутентичного толкования международными органами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, весьма важно с практической точки зрения, поскольку они конкретизируют содержание принципов или норм международного трудового права. Например, КСО МОТ и КЭ МОТ в рамках толкования Конвенций МОТ № 87 и 98, посвященных свободе объединения, по результатам рассмотрения жалоб в отношении нашего государства достаточно часто дают толкования, которым российское трудовое право соответствует далеко не в полной мере.

В качестве примера выявленных несоответствий в результате толкования международных договоров в сфере свободы объединения, осуществляемого КСО МОТ, можно привести следующие нормы, содержащиеся в российских правовых актах:

1. В статье 3 Закона о профсоюзах установлен перечень видов профсоюзных организаций и их структурных подразделений, одним из которых является первичная профсоюзная организация. В соответствии со статьями 29, 30, 31, 37, 399, 410 Трудового кодекса РФ правом на участие в регулировании социально-трудовых отношений, включая коллективные переговоры и коллективные трудовые споры, наделены первичные профсоюзные организации. В статье 3 Конвенции МОТ № 87

предусмотрено, что «организации трудящихся и предпринимателей имеют право выработать свои уставы и административные регламенты, свободно выбирать своих представителей, организовывать свой аппарат и свою деятельность и формулировать свою программу действий». В рамках рассмотрения жалобы № 2251 КСО дал следующее толкование указанному положению Конвенции МОТ № 87: «...различие между первичной организацией и любой другой формой профсоюза, предоставляя особые преимущества другой форме организации или лишая преимуществ одну форму в целях предоставления этих преимуществ другой форме организации, не должно иметь косвенным следствием ограничение свободы объединения трудящихся и их права вступать в члены организации по своему выбору» и обратился к Правительству РФ с просьбой уточнить, могут ли независимые или «свободные» профсоюзы, которые структурно не являются первичными организациями вышестоящего профсоюза, представлять интересы трудящихся в ходе коллективных переговоров, коллективных трудовых споров и т.д.¹. В отсутствие такого уточнения практика районных и областных (краевых) судов основывалась исключительно на нормах национальных правовых актах. Так, 9 июня 2011 года решением Гагаринского районного суда г. Москвы на Профессиональный союз работников государственных учреждений и общественного обслуживания РФ возложена обязанность внести изменения в Устав, указав в названии организации на территориальную сферу деятельности – Общероссийский профсоюз, а также на территориально-отраслевой принцип построения профсоюза в соответствии с Федеральным законом № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности». Оставляя решение без изменения, Московский городской суд в определении от 22 декабря 2011 г. согласился с выводами суда первой инстанции о том, что положения Устава профсоюза в части структурного

¹ Международное Бюро труда. Административный Совет. 289 сессия, Женева, март 2004 г. 333-й доклад Комитета по свободе объединений. Дело № 2251. Пар. 945, 973. Официальный сайт «Центр социально-трудовых прав» [Электронный ресурс] <http://trudpravo.ru>.

построения не соответствует требованиям действующего законодательства, предусматривающего исчерпывающий перечень профсоюзных организаций и их структурных подразделений¹. Дальнейшее обсуждение вопроса о возможности создания иных профсоюзных структур, чем это предусмотрено в Законе о профсоюзах, было продолжено в Конституционном Суде РФ в рамках дела о проверке конституционности статьи 3 Закона о профсоюзах по жалобе профсоюзов, не согласившихся с состоявшимися решениями судов. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 24 октября 2013 г. № 22-П дословно воспроизвел положения Конвенции МОТ № 87 о праве профсоюзов свободно организовывать свой аппарат и указал на неверное истолкование статьи 3 Федерального закона «О профессиональных союзах» правоприменительными органами, рассматривавшими дело. На основании указанного постановления Федеральным законом от 22 декабря 2014г. № 444-ФЗ внесены изменения в ряд статей Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»: закреплено право профсоюзов всех уровней (первичной профсоюзной организации, территориальные, межрегиональные профсоюзы) наряду с первичными профсоюзными организациями образовывать в своей структуре «иные профсоюзные организации, объединения (ассоциации), а также «иные структурные подразделения в соответствии с уставом соответствующего профсоюза». Однако ряд положений Трудового кодекса РФ в этой части остался без внимания, в связи с чем необходимо внести соответствующие дополнения в статью 30, часть 2 статьи 31, части 2,3,4,5 статьи 37 Трудового кодекса РФ, регулирующие вопросы представительства работников, в том числе в коллективных переговорах.

¹ *Определение Московского городского суда от 22 декабря 2011 г. №33-40680 [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.*

2. Достаточно много замечаний высказывается КСО относительно российских правовых актов, регулирующих вопросы организации и проведения забастовок, в частности:

- в отношении статьи 399 Трудового кодекса РФ (предъявление требований профсоюзам), обязывающей предъявлять требования работодателю исключительно на общем собрании или конференции работников вне зависимости от факта наличия профсоюзного представителя, даже если забастовка объявляется профсоюзом или объединением профсоюзов на уровне выше уровня единичного работодателя. КСО полагает, что законодательство страны не должно содержать ограничений в виде единственно возможного способа предъявления профсоюзами требований работодателю и необходимости собирать собрание каждый раз, когда выдвигаются требования к работодателю¹. Данные рекомендации КСО в судебной практике не учитываются, суды проверяют правомерность объявления и проведения забастовки исключительно на предмет соответствия установленной законом процедуры, в том числе, соблюдения правил предъявления требований работодателю, установленных статьей 399 ТК РФ²;

- в отношении части 1 статьи 409 Трудового кодекса РФ, которая относит забастовку к числу способов разрешения коллективных трудовых споров, который, в свою очередь, может возникать по поводу «установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов» (статья 398 Трудового кодекса РФ). В судебной практике забастовка определяется только как способ разрешения коллективного трудового

¹ Международное бюро труда. Административный Совет. 288-я сессия, Женева, ноябрь 2003 г. 332-й доклад КСО по делу 2199. Пар.911, 984-985. Сайт Центра социально-трудовых прав [Электронный ресурс] <http://trudpravo.ru>.

² Апелляционное определение ВС РФ от 4 апреля 2016 г. № 4-АПГ16-3; Апелляционное определение ВС РФ от 17 августа 2015 г. № 18-АПГ15-20.[Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

спора¹. КСО считает, что посредством забастовки могут решаться любые вопросы и проблемы, возникающие на предприятии и непосредственно затрагивающие интересы работников, а не только профессиональные и экономические интересы, касающиеся улучшения условий труда или удовлетворения требований профессионального характера². В качестве примера КСО ссылается на статью 82 Трудового кодекса РФ, не предусматривающую возможность ведения переговоров с работодателем в случаях сокращения численности или штата работников предприятия и, при необходимости, оказывать на него давление путем проведения забастовки. Позиция Конституционного Суда РФ по данному вопросу, данная в Определении от 15 января 2008 года № 201- О-П по жалобе ОАО «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положениями части 1 статьи 82 Трудового кодекса РФ, изложена следующим образом: «...назначение части 1 статьи 82 Трудового кодекса РФ состоит в том, чтобы предоставить профсоюзной организации время, необходимое для надлежащей реализации имеющихся у нее правомочий по защите социально-трудовых прав и интересов работников при расторжении с ними трудовых договоров», то есть возможность проведения забастовки исключается, поскольку в число средств защиты прав работника со стороны профсоюзной организации при расторжении с ним трудового договора она не включена³;

- в отношении вопроса о субъектах права на забастовку и ситуациях, в которых допустимы ограничения на забастовку. Согласно пункту «б» части 1 статьи 413 Трудового кодекса РФ в организациях (филиалах, представительствах или иных обособленных структурных подразделениях), непосредственно связанных с

¹ см. Апелляционное определение ВС РФ от 11 апреля 2016 г. № 33-АПГ16-5 [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

² Международное бюро труда. Административный Совет. 288-я сессия, Женева, ноябрь 2003 г. 332-й доклад КСО по делу 2199. Пар.984-985. Сайт Центра социально-трудовых прав [Электронный ресурс] <http://trudpravo.ru>.

³ Определение КС РФ от 15 января 2008 года № 201- О-П [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление и теплоснабжение, водоснабжение, газоснабжение, авиационный, железнодорожный и водный транспорт, связь, больницы), в том случае, если проведение забастовок создает угрозу обороне страны и безопасности государства, жизни и здоровью людей. Право на забастовку может быть ограничено только федеральным законом, что и сделано в ряде законов, регулирующих труд тех или иных работников, – Федеральном законе «О государственной гражданской службе» (пункт 15 статьи 17), Федеральном законе «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» (пункт 2 статьи 26), Федеральном законе «О муниципальной службе в Российской Федерации» (пункт 14 статьи 14), Федеральном законе «О почтовой связи», вне зависимости от конкретной категории работников. Кроме вышеуказанных законов, запрет на прекращение работы (забастовки) установлен для авиационного персонала гражданской авиации, осуществляющего обслуживание (управление) воздушного движения; сотрудников федеральной фельдъегерской связи (часть 4 статьи 9 Федерального закона «О федеральной фельдъегерской связи»; работников профессиональных аварийно-спасательных служб, профессиональных аварийно-спасательных формирований (пункт 3 статьи 11 Федерального закона «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей») и некоторых других. Положения указанных правовых актов, по мнению КСО, противоречат толкованию свободы объединения, в частности, КСО считает, что ограничения могут устанавливаться: 1) на государственной службе только в отношении лиц, которые исполняют властные полномочия от имени государства; 2) в жизненно важных службах и в строгом значении этого термина (то есть в службах, прекращение деятельности которых может вызвать угрозу для жизни

людей, для их личной безопасности или здоровья части или всего населения); 3) в случае острого национального кризиса в стране¹.

Российская судебная практика по вопросу обоснованности такого запрета складывается неоднозначно. Конституционный Суд РФ сформулировал свою позицию следующим образом: ограничение права на забастовку отдельных категорий работников с учетом характера их деятельности и предлагаемых последствий прекращения ими работы не противоречит общепризнанным принципам и нормам международного права, прямо вытекает из положений части 3 статьи 17 Конституции РФ и части 3 статьи 55 Конституции РФ. Однако запрет забастовок на предприятиях и в организациях гражданской авиации на основании одной лишь их принадлежности к определенной отрасли не соответствует статьям 37 (часть 4) и 55 (части 2 и 3) Конституции Российской Федерации, в связи с чем Федеральному Собранию Российской Федерации надлежит определить условия и основания ограничения права на забастовку и связанные с этим необходимые компенсационные механизмы и процедуры разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов), руководствуясь при этом статьей 55 (части 2 и 3) Конституции Российской Федерации и общепризнанными принципами и нормами международного права.².

В Постановлении Пленума от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» Верховный Суд РФ подчеркнул: ограничение права на забастовку допустимо лишь для тех категорий работников, в отношении которых с учетом характера их деятельности и возможных последствий прекращения ими работы

¹ Международное бюро труда. Административный Совет, октябрь 2003 г. 337-й доклад КСО по делу 2244. Пар.526,527. [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

² Постановление КС РФ от 17 мая 1995 № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 12 Закона СССР от 9 октября 1989 года «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» (в редакции от 20 мая 1991 года) в части, запрещающей проведение забастовок работникам гражданской авиации, в связи с жалобой Профсоюза летного состава Российской Федерации», Определение КС РФ от 16 октября 2003 г. № 318-О в отношении авиационных диспетчеров; Определение КС РФ от 08.02.2007 № 275-О-П в отношении работников железнодорожного транспорта [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

необходимость запрета на проведение забастовки прямо вытекает из названных выше положений Конституции РФ. Ограничение права на забастовку большего круга работников, чем это необходимо для достижения целей, указанных в части 3 статьи 17 и части 3 статьи 55 Конституции РФ, неправомерно.

В российских правовых актах какие-либо общие или специальные (по отраслям либо видам деятельности) условия и основания для ограничения права работников на забастовку до настоящего времени не закреплены, формулировки законов - «работники, непосредственно связанные с движением и обслуживанием поездов», «авиационный персонал гражданской авиации, осуществляющий обслуживание (управление) воздушного движения» не позволяют четко определить те категории, которые могут быть ограничены в праве на проведение забастовок. Как справедливо отметил Н.Л. Лютов в отношении работников железнодорожного транспорта, «..представить себе каких бы то ни было работников железнодорожного транспорта, которые бы не были прямо или косвенно связаны с движением и обслуживанием пассажирских и грузовых поездов, очень сложно».¹ КСО считает, что железнодорожный транспорт не относится к жизненно важным службам в строгом значении этого термина, поэтому тотальный запрет проведения забастовок работникам железнодорожного транспорта противоречит Конвенции МОТ № 87². То же можно сказать и о работниках, занятых иными видами деятельности.

Кроме вышеуказанных положений российского законодательства КСО обращает внимание на несоответствие международным договорам и ряда других положений трудового права России, а именно: легальные определения забастовки и коллективного трудового спора согласно Трудового кодекса РФ (в части, касающейся целей забастовки) лишают возможности объявлять и проводить

¹ Лютов Н.Л., Герасимова Е.С. *Международные стандарты и российское трудовое законодательство*. М: АНО «Центр социально-трудовых прав», 2015. С.45.

² Международное бюро труда. *Административный Совет*. Октябрь 2003 г. 337-й доклад КСО по делу 2244. Пар.526,52 [Электронный ресурс] <http://trudpravo.ru>.

забастовки солидарности, политические забастовки и забастовки с целью признания профсоюзов; несовпадение понимания локаута (запрет увольнения бастующих работников) в российском законодательстве его пониманию в международном праве (приостановление работодателем трудовых договоров с работниками с целью разрешения трудового спора); отсутствие закрепления права на пикетирование; установление минимума необходимых работ в период забастовки органами исполнительной власти, а не независимым органом; необходимость проведения коллективных переговоров на основе принципа добросовестности; отсутствие такого уровня ведения коллективных переговоров, как уровень профессии; признание профсоюзов в качестве стороны коллективных переговоров¹.

ЕСПЧ также неоднократно давал толкование рассматриваемого принципа международного трудового права, закрепленного в статье 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в постановлениях, выносимых как в отношении России, так и других стран. В частности, ЕСПЧ сформировал позицию по таким вопросам как: законность и обоснованность ограничения свободы ассоциации в отношении определенных категорий работников (служащих)²; недопустимость абсолютного запрета права на забастовку для всех видов государственной службы³; возможность введения ограничения на забастовку в отношении категорий лиц с особыми полномочиями и ответственностью⁴; недопустимость отсутствия эффективной и ясной судебной защиты от дискриминации по признаку принадлежности к профсоюзу⁵; запрет санкций и преград для вступления в профсоюз⁶; незаконный отказ в приеме в члены профсоюза⁷; применение работодателем финансовых мер, понуждающих работников отказаться от прав,

¹ см. подробнее Лютов Н.Л., Герасимова Е.С. *Международные стандарты и российское трудовое законодательство*. М: АНО «Центр социально-трудовых прав», 2015. С.37-50;

² дело *Turn Haber Sen and Qinar v. Turkey* (28602/95), 21-02-2006;

³ *Enerji Yapı-Yol Sen v. Turkey*, no.68959/01, 21 April 2009;

⁴ *Ahmed and Other v. the United Kingdom*, judgment of 2 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions 1998-VI*;

⁵ *Danilenkov and Other v. Russia*, no 67336/01, 30 July 2009;

⁶ *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, judgment of 13 August 1981, *Series A*, no.44;

⁷ *Cheall v. the United Kingdom*, no. 10550/83, *Commission decision of 13 May 1985, Decisions and Reports 42*;

гарантируемых членством в профсоюзе¹; принуждение к вступлению в определенный профсоюз и др.².

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что целый ряд положений российских правовых актов в сфере свободы объединения не в полной мере соответствуют толкованию данного основополагающего принципа трудового права контрольными органами МОТ и ЕСПЧ, в связи с чем возникает вопрос о том, насколько оно (толкование) обязательно для национального правоприменителя? Ответ на данный вопрос зависит, в первую очередь, от правильного определения статуса актов аутентичного толкования международных договоров Российской Федерации международными органами, а также правовых позиций ЕСПЧ, содержащихся в решениях, вынесенных против России, и в решениях, вынесенных в отношении других стран, в правовой системе Российской Федерации. Что касается статуса правовых позиций ЕСПЧ, то он достаточно активно обсуждается в последнее время в общей теории права и трудовом праве, относительно которого высказываются две точки зрения: 1) в качестве судебного прецедента решения ЕСПЧ являются особым источником международного права³; 2) «правовые позиции» ЕСПЧ не относятся к формам международного права, а являются «прецедентом толкования» права⁴. Поскольку правовая природа решений ЕСПЧ не является

¹ *Wilson, National Union of Journalists and Others v.the United Kingdon, nos. 30668/96, 30671/96 and 3078/96, ECYR 2002-V;*

² *Sorensen and Rasmussen v.Denmark (GC), nos.52562/99 and 52620/99,ECHR 2006-I)(см. более подробно.: Сыченко Е.В. Практика Европейского суда по правам человека в области защиты трудовых прав граждан и права на социальное обеспечение. Юстицинформ, 2014// СПС КонсультантПлюс; Герасимова И. Свобода объединения в профсоюзы. Практика Европейского суда по правам человека// под ред. Гвоздицких. М.: ЦСПП, 2010// Официальный сайт АНО Цент защиты трудовых прав.*

³ *см., например, Маврин С.П. Современные проблемы общей части российского трудового права. СПб., 1993. С. 55; Трудовое право России: проблемы теории / Под ред. С.Ю. Головиной. Екатеринбург, 2006. С. 235; Чуча С.Ю. Судебные акты в системе источников трудового права России: современные тенденции // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2007. С. 153; Марченко М.Н. Источники права. М.: Проспект, 2008. С. 385-403; Пряхина Т.М., Розанова Е.В. Решения Европейского суда по правам человека в правовой системе России// Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2010. № 2 С.8; Шуберт Т.Э. Имплементация решений ЕСПЧ в национальное законодательство// Журнал Российского права. 2015. № 6;*

⁴ *см., например, Нерсесянц В.С. У российских судов нет правотворческих полномочий// Судебная практика как источник прав. М.,2000. С.107; Ершова Е.А. Правовая природа постановлений Европейского Суда по правам*

предметом настоящего исследования, в нем не приводится анализ указанных точек зрения, полагаем лишь возможным высказать свое мнение по данному вопросу. На наш взгляд, наиболее аргументированной является вторая позиция, так как основана на системном анализе правовых норм Конституции Российской Федерации, касающихся верховенства прав человека и разделения государственной власти на законодательную, исполнительную, судебную, и наделение последней полномочиями исключительно по применению и толкованию уже существующих правовых принципов и норм. Верховный Суд РФ в пункте 16 Постановления от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» предлагает «в случае возникновения затруднений при толковании общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации рекомендовать судам использовать акты и решения международных организаций, в том числе органов ООН и ее специализированных учреждений...», то есть использовать акты аутентичного толкования международных договоров контрольными органами международных организаций и решения ЕСПЧ (кроме решений ЕСПЧ, касающихся России) в качестве «вспомогательного ориентира для собственного толкования», то есть «прецедента толкования», а не в качестве «источника международного права». Подобное разъяснение содержится в пунктах 3 и 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 года № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и протоколов к ней». Однако наличие самого факта существования акта толкования по тому или иному вопросу в сфере труда еще не означает его обязательность для национального правоприменителя. Содержащееся в статье 31 Венской конвенции 1969 года правило толкования международных договоров в

соответствии с последующей практикой применения содержащихся в нем положений предполагает наличие согласия сторон относительно такого толкования, так же как и согласия на заключение самого договора. Это означает, что акты аутентичного толкования должны применяться судом в том случае, если государство ранее не возражало против решений, принятых в отношении него по обязательствам международных договоров с учетом их аутентичного толкования. В правовой науке обязательства Российской Федерации в отношении актов аутентичного толкования международных договоров в сфере труда признаются обладающими юридической силой в отношении с этими организациями, если можно доказать, что ранее органы власти России исходили из обязательности применения данного толкования¹.

Следующий важный аспект, обсуждаемых в научной литературе, касается возможности и пределах допустимости расширительного и динамичного толкования международных договоров. Возможность выхода международной организации за текст толкуемого международного договора возникла в рамках возникшей во второй половине XX века концепции «подразумеваемых полномочий». Последователи данной концепции полагают, что в международном договоре могут подразумеваться условия, прямо не указанные в тексте, которые и должны выявить те международные организации, в рамках которых заключен договор и в компетенцию которых входит толкование договора². Не отрицая возможности расширительного и динамичного толкования международных договоров российские правоведы высказывают озабоченность отсутствием критериев, определяющих пределы такого толкования, и полагают, что объем «подразумеваемых полномочий» соответствующей международной организации должен быть ограничен наличием согласия сторон договора для применения в отношении себя соответствующего

¹ Лютов Н.Л. *Эффективность норм международного трудового права: дис...канд.юрид.наук: 12.00.01. М., 2013. С.87.*

² Zuleeg M. *International Organization, Implied Powers// R. Bernhardt (ed.) Encyclopedia of Public. International Law. Amsterdam: Elsevier Science & Technology. Vol 2. 1995. P 1312 et ff.*

толкования¹. Данный вывод базируется, во-первых, на общепризнанном принципе международного права – принципе добровольности принятия на себя государством международных обязательств, а во-вторых, - статье 31 Венской конвенции 1969 года, в которой указывается на необходимость согласия сторон относительно содержания практики, дающей основание для толкования договора. Указанная позиция нашла отражение в практике Конституционного Суда РФ и последующих изменениях российских правовых актов, регулирующих вопросы исполнения решений ЕСПЧ, вынесенных в отношении и России, в частности, Федеральном конституционном законе от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ. Вопрос о том, насколько принятый Закон соответствует международно-правовым обязательствам России, по-прежнему остается одним из самых обсуждаемых среди научных работников и практиков², однако закон принят, следовательно, обязателен к применению. На наш взгляд, указанные изменения свидетельствуют о том, что суды могут воспользоваться толкованием принципов и норм международного трудового права, которое отражено в решениях ЕСПЧ в отношении России, если отсутствует акт толкования Конституционным Судом РФ аналогичных положений национального трудового права.

В заключение следует отметить, что в настоящее время Верховный Суд РФ предпринимает меры общего порядка для расширения практики обращения судов к международному праву и его толкованию контролирующими органами – в периодических обзорах судебной практики публикуется информация о решениях ЕСПЧ, а также практика иных международных органов, в частности Комитетов ООН

¹ Лютов Н.Л. *Эффективность норм международного трудового права: дис...канд.юрид.наук. С.92.*

² см, например, Ковлер А.И. *Соотношение Европейского конвенционного и национального конституционного права – обострение проблемы (причины и следствия) // Российский ежегодник ЕСПЧ, выпуск 1, Статус, 2015; выступления Зорькина В.Д. и Маврина С.П. на Международной конференции «Совершенствование национальных механизмов эффективности имплементации ЕКПЧ». Санкт-Петербург, 22-23 октября 2015г.//Официальный сайт КС РФ; Умнова (Конюхова) И.А., Алешкова И.А. *Применение Конституции РФ судами общей юрисдикции: Герасименко Т.Ю. О новом механизме имплементации решений Европейского суда по правам человека в Российской Федерации// Современное право, 2016, № 12; Актуальные вопросы теории и практики: монография. М.: РГПУ, 2016; Кузнецов Е.Н. Решения Европейского суда по правам человека и новая практика Конституционного суда России// Арбитражный и гражданский процесс, 2016, № 10.**

и МОТ. Однако этого явно недостаточно. Полагаем, что составление перечня ратифицированных Россией, опубликованных и вступивших в силу Конвенций МОТ по вопросам свободы объединений и признания права на ведение коллективных переговоров, систематизация актов их аутентичного толкования контрольными органами МОТ и ЕСПЧ, фактически выявляющих и закрепляющих «юридические императивы» основополагающих принципов международного трудового права, в том числе, в сфере свободы объединения, которые могут быть оформлены в качестве приложения к Трудовому Кодексу РФ, значительно облегчили бы работу судей в плане применения принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, способствовали формированию единообразной практики в данной области, и, в конечном итоге, - повышению качества правосудия по трудовым спорам.

Порядок применения толкования принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, предлагаемого международными контрольными органами, а также ЕСПЧ, в полной мере относится и к иным основополагающим принципам международного трудового права, таким как, - недопущение дискриминации и запрет принудительного труда.

Выводы и предложения:

1. В случае выявления несоответствия национальных правовых актов принципам и нормам трудового права в сфере свободы объединения и права на ведение коллективных переговоров, содержащимся в международных договорах Российской Федерации, применению подлежат положения международного договора. Применение принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, в толковании международных организаций в случае его несоответствия национальным правовым актам возможно при наличии согласия России на применение в отношении себя соответствующего

толкования. Такое согласие предполагается, если Россия не возражала против решений, выносимых в ее адрес международными организациями. При толковании национального принципа или нормы в сфере свободы объединения суды могут использовать толкование принципов и норм международного договора Российской Федерации, содержащееся в решениях ЕСПЧ в отношении России, если отсутствует акт толкования Конституционным Судом РФ тех же положений национального трудового права.

2. В целях повышения качества правосудия, одной из составляющих которого является толкование национальных норм с учетом обязательных для России положений международных договоров в сфере свободы объединений и права на ведение коллективных договоров, а также формирования единообразной судебной практики по трудовым делам, необходимо составление перечня ратифицированных Россией, опубликованных и вступивших в силу Конвенций МОТ по вопросам свободы объединений и признания права на ведение коллективных переговоров, систематизация актов их аутентичного толкования контрольными органами МОТ и ЕСПЧ, фактически выявляющих и закрепляющих «юридические императивы» исследуемого основополагающего принципа международного трудового права, признаваемых Россией, и оформление их в качестве приложения к Трудовому Кодексу РФ. Такие перечни целесообразно составить и в отношении иных основополагающих принципов международного трудового права.

3. Кроме того, необходимо привести положения национальных правовых актов в соответствие с международными договорами Российской Федерации, закрепляющими данный принцип, а именно

- дополнить статью 32 Трудового кодекса РФ, устанавливающую обязанности работодателя по созданию условий, обеспечивающих деятельность представителей работников частью 2 следующего содержания: «Вмешательство работодателя, объединения работодателей и их членов в создание и деятельность организаций работников или представителей работников в любой форме, в том числе путем

издания актов, имеющих целью способствовать учреждению организации работников под руководством работодателя, объединений работодателей или их членов, либо финансирования организаций работников или их представителей с целью установления контроля, не допускается»;

- дополнить статью 30, часть 2 статьи 31, части 2, 3, 4, 5 статьи 37 Трудового кодекса РФ, регулирующих вопросы представительства работников, в том числе в коллективных переговорах, указанием на то, что наряду с «первичными профсоюзными организациями» интересы работников могут представлять «иные структурные подразделения в соответствии с уставом соответствующего профсоюза»;

- дополнить часть 1 статьи 398 Трудового кодекса РФ, которая устанавливает перечень вопросов, по поводу которых может возникать коллективный трудовой спор, указанием на «иные вопросы, возникающие на предприятии и непосредственно затрагивающих интересы работников»;

- разработать перечни работников, право на забастовку которых может быть ограничено, с учетом замечаний КСО и толкований ЕСПЧ, по каждому виду деятельности, связанной с жизнеобеспечением граждан и закрепить их в соответствующих федеральных законах.

§ 2. Применение российскими судами принципов и норм трудового права в сфере запрета дискриминации в области труда и занятий, содержащихся в международных договорах Российской Федерации

В российском трудовом праве содержится принцип запрета дискриминации, относящийся также к основополагающим принципам международного трудового права, и определены гарантии ее недопущения в трудовых отношениях, но на практике наблюдается сохранение и даже усиление дискриминации в сфере труда. В

ходе социологического исследования, проведенного в 2008 году Центром социально-трудовых прав в рамках проекта «Дискриминация в сфере труда: разработка механизмов защиты и практическая помощь пострадавшим», было выявлено, что число работников, столкнувшихся с дискриминацией и понимающих это, составило 14,2%; с учетом тех, кто подвергся дискриминации, но не осознал этого, указанная цифра возрастает до 20-25%, с гендерной дискриминацией столкнулось 78% граждан. Указанные цифры свидетельствуют о весьма широкой распространенности дискриминации, при этом попытки отстаивать свои трудовые права в судебном порядке практически единичны – только 1% работников обращались в суд за защитой своих прав в последние три года перед проведением исследования¹. Однако и судебная защита не всегда оказывается эффективной в силу неопределенности понятия «дискриминация», содержащегося в правовых актах, слабой эффективности существующих механизмов реализации принципа запрета дискриминации, проблематичности доказывания фактов дискриминации для работников в рамках судебной процедуры и т.п. Как верно отметил Н.Л. Лютов, «регулирование вопросов дискриминации в России, а также набор правовых механизмов защиты от дискриминации, которыми могут воспользоваться пострадавшие, является крайне недостаточным, а меры защиты – несоразмерными нарушениям. Понимание сути явления дискриминации отсутствует как в обществе в целом, так и среди правоприменителей. Нормативное регулирование вопросов дискриминации минимально и развивается крайне медленно, если не сказать, что не развивается вовсе»². Дело в том, что в праве советского периода по понятным причинам термин «дискриминация» не употреблялся, в трудовом праве речь шла о «дифференциации», главной целью которой являлась и является индивидуализация общей правовой нормы в отношении категорий работников, обладающих

¹ Дискриминация в сфере труда: результаты исследования [Электронный ресурс] <http://www.ikd.ru/node/5643>.

² Лютов Н.Л., Герасимова Е.С. Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство. М., Центр социально-трудовых прав, 2015. С.78;

неодинаковыми возможностями или занятыми в разных условиях труда¹, чтобы обеспечить равенство возможностей для работников различных категорий. В связи с произошедшими изменениями в политической, экономической и социальной сферах в стране законодатель был вынужден закрепить в качестве одного из принципов трудового права - принцип запрета дискриминации при сохранении принципа дифференциации. В результате возникла ранее неизвестная на практике проблема разграничения данных понятий². С учетом существования в действующих российских правовых актах альтернативных формулировок в понятии «дискриминация» (с одной стороны – это ограничения и преимущества, которые являются дискриминацией, с другой, – ограничения и преимущества, не относящиеся к таковым), открытого перечня оснований дискриминации, а также выявление дискриминации через смежные правовые категории, определение того, что имеет место в каждом конкретном случае – дифференциация в положении работника либо дискриминация - остается на усмотрение суда, то есть носит оценочный, субъективный характер, что не всегда положительно влияет на принимаемые судом решения. Такое положение дел обуславливает потребность в дальнейшей разработке вопроса о применении российскими судами принципов и норм в сфере запрещения дискриминации в области труда и занятий, содержащихся в международных договорах Российской Федерации.

В международном праве общий запрет дискриминации закреплен в Уставе ООН (пункт 3 статьи 1, статья 55); Всеобщей декларации прав человека 1948 года (статьи 2, 7, 23-25); Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 года (статья 2); Международном пакте о

¹ Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. *Советское трудовое право: вопросы теории*. М., 1978. С. 328;

² см. об этом: Лушников А. *Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда// Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения: материалы Пятой международной научно-практической конференции*. М.: Проспект, 2009. С.14-15; Гусов К.Н. *Единство и дифференциация трудового права: некоторые вопросы// Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения// Там же*. С. 31-36; Куренной А.М. *Дифференциация или дискриминация// Там же*. С.47-50; Лютов Н.Л. *Дискриминация и дифференциация трудовом праве: сравнительно-правовой аспект// Там же*. С. 106-112.

гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 года (пункт 1 статьи 22); Декларации ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 20 ноября 1963 года (пункт 1 статьи 1); Конвенции ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 года (пункт «е» статьи 5); Конвенции ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 года (статьи 1, 11). В области труда наиболее полно положения относительно недопущения дискриминации изложены в актах МОТ. В частности, в Преамбуле к Уставу МОТ (1919 год, с изм. и доп. 1972 года) указано на цели, для которых создается МОТ, в их число включено обеспечение равной оплаты за равный труд, являющееся одним из элементов запрета дискриминации; в статье II Декларации относительно целей и задач МОТ (10 мая 1944 года) определено, что «все люди, независимо от расы, веры или пола, имеют право осуществлять свое материальное благосостояние и свое духовное развитие в условиях свободы и достоинства, экономической устойчивости и равных возможностей». В Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда от 18 июня 1998 года принцип запрещения дискриминации назван в числе основополагающих принципов трудового права.

Понятие дискриминации в области труда приведено в Конвенции МОТ №111 о дискриминации в области труда занятых от 25 июня 1958 года (ратифицирована СССР 31 января 1961 года), оно раскрывается через две группы признаков, одни из которых являются обязательными для государств-членов МОТ, а другие могут устанавливаться самими государствами. По справедливому замечанию Е.А.Ершовой, приведенные в данной Конвенции признаки «...дают государствам и международным структурам ориентиры для толкования, выработки и использования в законодательстве и правоприменительной практике правовых подходов к

недопущению дискриминации»¹. Кроме того, Конвенция определяет, что не является дискриминацией и предусматривает возможность судебной защиты от дискриминации. Конвенция МОТ № 100 относительно равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности от 29 июня 1951 года (ратифицирована СССР 4 апреля 1956 года) содержит специальные нормы, направленные на недопущение дискриминации в сфере оплаты труда, вводит понятие «равное вознаграждение мужчин и женщин за труд равной ценности». Кроме указанных международных правовых договоров, принцип запрещения дискриминации нашел дальнейшее развитие и закрепление в Конвенциях и Рекомендациях МОТ, касающихся отдельных категорий работников: труд женщин, детей и подростков, рабочих-мигрантов (1975), пожилых людей (1980), трудящихся с семейными обязанностями (1981), инвалидов (1983), а также отдельных аспектов труда: политика в области занятости (1964), вопросы профессиональной ориентации и профессиональной подготовки в области людских ресурсов (1975), прекращение трудовых отношений (1982) и др. Из региональных международных правовых договоров в данной области наиболее значимыми являются Европейская социальная хартия 1961 года (ратифицирована Россией 01.12.2009) и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года (ратифицирована Россией 01.09.1998).

Конституция Российской Федерации, провозглашающая общеправовой запрет дискриминации (статья 19, часть 3 статьи 37), а также Трудовой Кодекс РФ, не содержат понятия дискриминации. Статья 3 Трудового кодекса РФ, устанавливающая запрет дискриминации в сфере труда, сформулирована следующим образом: в части 1 содержится положение о «равных возможностях» в сфере труда; в части 2 указано на запрет ограничений в правах и свободах либо предоставления каких-либо преимуществ в зависимости от ряда оснований, не

¹ Ершова Е.А., Крылов К.Д. К развитию трудовправовых исследований правоприменительной практики Европейского Суда по правам человека // *Российское правосудие*. 2016. № 11. С.52.

связанных с деловыми качествами; в части 3 - установлены исключения из запретов, а в части 4 - назван способ защиты нарушенных прав работника (судебный). Таким образом, само понятие дискриминации в области труда в данном правовом акте отсутствует.

В толковом словаре русского языка С.И. Ожегова дискриминация в самом общем виде определяется как ограничение в правах, лишение равноправия¹. В словаре по правам человека дискриминация определена как любая форма подчинения или негативного отношения к отдельным лицам или группам, основанная на характеристиках, которые не являются приемлемыми и подходящими основаниями в условиях, в которых они имеют место. Дискриминация означает любое различие, исключение или предпочтение, которое отрицает или умаляет равное осуществление прав.

В отечественной правовой науке дискриминация определяется как ограничение или лишение прав определенной категории граждан по какому-либо признаку либо предоставление необоснованных льгот, преимуществ отдельным лицам или категориям граждан². По мнению К.Д. Крылова, «объектом дискриминации является равенство, предстающее в трех аспектах: равенство прав, равенство возможностей и равенство обращения. Результат дискриминации - это ликвидация или нарушение равенства прав, возможностей и обращения»³. Н.М.Митина также предлагает раскрытие понятия дискриминации через анализ категории равенства. «Запрещение дискриминации, - пишет она, - является способом обеспечения принципа равенства, претворением его в жизнь... Принцип равенства и запрещение дискриминации неразрывно связаны между собой как

¹ Ожегов С.И., *Словарь русского языка*. М.: АСТ, 2008. С. 163.

² Семенюта Н.Н. *Запрет дискриминации в трудовых отношениях*// *Вестник Омского университета*. 1997. № 2. С. 94-97.

³ Крылов К.Д. *Принцип запрещения дискриминации, его правовая защита и проблемы дифференциации регулирования труда*// *Новый трудовой кодекс Российской Федерации и проблемы его применения // по материалам Всероссийской научно-практической конференции 16-18 января 2003 года*. М.: «Проспект», 2004. С. 47-48.

общими путями защиты, так и толкованием их содержания»¹. Е.А. Ершова полагает, что дискриминация представляет собой преднамеренное ограничение человека в правах по различным мотивам. Дискриминация может касаться прав и свобод, возможностей и обращения и представляет собой уничтожение или нарушение равенства, проявляющиеся в виде различия, недопущения, исключения, ограничения, предпочтения, преимуществ². С позиции равенства в научной литературе рассматривается и вопрос о том, какие меры не относятся к дискриминационным, - если они направлены на обеспечение равенства различных групп и защиту меньшинств в отношении экономически более отсталых групп населения, то они зависят от конкретной ситуации, которая оправдывает их применение на практике³. Таким образом, в основе понятия дискриминации лежит нарушение принципа равенства, то есть различное, необоснованное и неоправданное, запрещенное правовыми актами, отношение к людям, в результате которого они оказываются в различном положении.

Через категорию равенства запрет дискриминации определяется и в правовых актах (статья 19 Конституции РФ, статьи 2, часть 1 статьи 3 Трудового кодекса РФ) .

В судебной практике дела о дискриминации также рассматриваются с точки зрения того, имело ли место нарушение принципа равенства. Например, Конституционный Суд РФ в Постановлении № 2-П от 4 февраля 1992 г., проверяя конституционность правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному пунктом 1.1 статьи 33 КЗоТ РСФСР (достижение пенсионного возраста), указал, что закон должен обеспечивать равенство граждан при реализации права на труд; пенсионный возраст не может являться основанием для ограничения этого права; правовые последствия

¹ Митина Н.М. *Запрещение дискриминации в сфере труда как один из основных принципов трудового права: дис...канд.юрид.наук: 12.00.05. М. 2006. С.23.*

² Ершова Е.А., Крылов К.Д. *К развитию трудовозрастных исследований правоприменительной практики Европейского Суда по правам человека. С.53.*

³ Киселев И.Я. *Сравнительной и международное трудовое право. М.: Дело, 1999. С.471.*

увольнения по оспариваемому основанию свидетельствуют о нарушении равенства возможностей для лиц пенсионного возраста при расторжении трудового договора, так как в этом случае не требуется обосновывать увольнение уважительными причинами со стороны администрации, трудовые отношения прекращаются вне зависимости от желания работника продолжать трудовую деятельность, его способностей, профессиональной пригодности и производственных причин¹. Нарушением принципа равенства Конституционный Суд РФ обосновал свою позицию в Постановлении от 27 декабря 1999 г. № 19-П, которым признал не соответствующими Конституции Российской Федерации положение пункта 3 статьи 20 Федерального закона от 22 августа 1996 года «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», предусматривающее возрастные ограничения для лиц, замещающих должности заведующих кафедрами в государственных и муниципальных высших учебных заведениях².

В Постановлении от 19 декабря 2018 г. № 45-П, рассматривая вопрос о соответствии части Конституции Российской Федерации части 1 статьи 178 Трудового кодекса РФ, устанавливающей увольняемому в связи с ликвидацией предприятия работникам гарантии в виде сохранения заработной платы на период трудоустройства, но не более чем на два месяца (с зачетом выходного пособия), Конституционный Суд РФ вновь указал на необходимость соблюдения в правовом регулировании равных условий для всех увольняемых по пункту 1 части 1 статьи 81 Трудового кодекса РФ работников, независимо от времени, прошедшего со дня увольнения до прекращения организации-работодателя³.

¹ Постановление КС РФ № 2П-3 от 4 февраля 1992 г. по делу о проверке конституционность правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному пунктом 1.1 статьи 33 КЗоТ РСФСР [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

² Постановление КС РФ «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» в связи с жалобами граждан В.П. Малкова и Ю.А. Антропова, а также запросом Вахитовского районного суда города Казани» [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

³ Постановление КС РФ от 19.12.2018 № 45-П « По делу о проверке конституционности части первой статьи 178 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.В. Трофимовой» [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

Верховный Суд РФ придерживается той же позиции. Так, решением от 12 апреля 2012 г. № АКПИ12-357 был признан недействующим подпункт «а» пункта 27 Инструкции о порядке предоставления социальных гарантий и компенсаций лицам, работающим в районах Крайнего Севера и в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, утвержденной приказом Министерства труда РСФСР от 22 ноября 1990 г. № 2 (далее – Инструкция). Данным пунктом Инструкции предусматривалось, что непрерывный трудовой стаж не сохраняется при поступлении на работу после прекращения трудового договора в случае вступления в законную силу приговора суда, которым рабочий или служащий осужден к лишению свободы, исправительным работам не по месту работы либо к иному наказанию, исключающему возможность продолжения данной работы. Соответственно, такой работник лишается процентной надбавки к заработной плате за стаж работы в особых климатических условиях, установленной статьей 317 Трудового кодекса РФ. Верховный Суд РФ, исходя из характера указанной процентной надбавки, относящейся к гарантиям и компенсациям за работу в особых климатических условиях, а не к стимулирующим выплатам, пришел к выводу, что в этом случае фактически работник привлекается к не предусмотренной законом ответственности в виде лишения его права на процентную надбавку к заработной плате за работу в особых климатических условиях. Вследствие применения такой ответственности работник при оплате труда ставится в неравные условия с другими работниками, имеющими равный с ним стаж работы в таких же условиях, что не соответствует статье 132 Трудового кодекса Российской Федерации, запрещающей какую-либо дискриминацию при установлении и изменении размеров заработной платы и других условий оплаты труда¹.

¹ Решение ВС РФ от 12 апреля 2012 г. № АКПИ12-357. Ранее Верховный Суд РФ аналогичным образом высказался в отношении подпункта «б», «в», «г» и «д» пункта 27 той же Инструкции. См. Определение ВС РФ от 23 декабря 2004 г. № КСА04-569; Решение ВС РФ от 7 июня 2006 г. № ГКПИ06-526; Решение ВС РФ от 3 августа 2006 г. № ГКПИ06-823; Решение ВС РФ от 10 июня 2009 г. № ГКПИ09-536 [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

Между тем, объем и содержание понятия «равенство», также, как и его нарушение, применительно к понятию «дискриминация» в международном и внутригосударственном трудовом праве имеют существенные различия, что не может не влиять на правоприменительную практику и зачастую приводит к снижению уровня защиты работников от дискриминации. В частности, в статье 3 Трудового кодекса РФ установлено:

«1. Каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав.

2. Никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника».

Согласно подпункту «а» пункту 1 статьи 1 Конвенции МОТ № 111 1958 года (ратифицирована СССР 31 января 1961 года) «дискриминация» включает:

- всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного происхождения или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятости.

В первую очередь обращает на себя внимание использование в названии статьи 3 Трудового кодекса РФ термина «запрещение» дискриминации. В международных актах закрепляется принцип «недопущения» дискриминации, который, по верному замечанию Н.М. Митиной, «отражает иной уровень требований к искоренению дискриминации»¹, и, следовательно, предполагает более широкий спектр возможных мер для ее устранения. Во - вторых, в подпункте «а»

¹ Митина Н.М. Дискриминация в сфере труда как один из основных принципов трудового права. С. 212.

пункте 1 статьи 1 Конвенции МОТ № 111 1958 года указано на недопустимость ликвидации или нарушения равенства «возможностей либо обращения», в то время как в части 1 статьи 3 Трудового кодекса РФ говорится о том, что каждый имеет «равные возможности для реализации своих трудовых прав». Если исходить из понимания «возможностей» как определенной совокупности потенциальных трудовых прав работника, а «обращения» - как различных действий со стороны работодателя по отношению к работнику, то очевидно, что отсутствие формулировки «равенство обращения» ведет к ограничению трудовых прав работника. Равенство обращения означает, что обстоятельства, не связанные непосредственно с деловыми качествами работника, содержанием его труда, качеством исполнения им своих трудовых обязанностей, не могут служить основанием для привлечения к дисциплинарной или материальной ответственности, привлечения к сверхурочным работам и работам в ночное время, перевода на другую работу, ограничения в предоставлении льгот и преимуществ, расторжения трудового договора. Равенство обращения должно быть обеспечено и при решении иных вопросов: приема на работу, повышения в должности, профессиональной подготовки, переподготовки, повышения квалификации и т.д. В-третьих, в части 2 статьи 3 Трудового кодекса РФ к дискриминации отнесены «ограничения» и «преимущества», в то время как в определении дискриминации, содержащемся в статье 1 Конвенции МОТ № 111 1958 года, наряду с «исключениями» и «предпочтениями», указано на «всякое различие, недопущение или предпочтение» в области труда и занятий. Если обратиться к современным словарям русского языка, то под «ограничением» в них предлагается понимать «стеснение, сужение, усечение», под «преимуществом» - «дополнительные выгоды и возможности по сравнению с другими», а под «различием» - «любое несходство, расхождение, отличие»¹. Исходя из данных толкований указанных терминов, следует признать, что

¹ Ожегов С.И., Шведов Н.Ю. Толковый словарь русского языка. Изд-во «Азъ», 1995.

виды дискриминации, предложенные в национальном праве, - ограничения и преимущества, не охватывают весь спектр возможных форм дискриминации, которые могут последовать со стороны работодателя, если отнести к ним «любые иные действия работодателя, приводящие к нарушению равенства возможностей для реализации своих прав». В-четвертых, в подпункте «а» пункте 1 статьи 1 Конвенции МОТ № 111 1958 года указывается на недопустимость нарушения равенства возможностей или обращения «в области труда и занятий», а далее, в пункте 3 той же статьи дается разъяснение, что понимать под терминами «труд» и «занятия» - это доступ к профессиональному обучению, труду и различным занятиям, а также условия труда. В части 2 статьи 3 Трудового кодекса РФ содержится запрет установления ограничений и предоставление преимуществ «в трудовых правах и свободах», при этом определение «трудовых прав и свобод» не приводится, что сужает сферу применения данного запрета. Например, получение стимулирующих выплат либо продвижение по службе не относятся в прямом смысле к правам и свободам работника, в связи с чем возникает вопрос о возможности и формы защиты работниками своих интересов в данном случае. Однако, если запрет в ограничении доступа к труду по обстоятельствам, не связанным с деловыми качествами работника, в трудовом законодательстве установлен (в статье 64 Трудового кодекса РФ), то в отношении профессионального обучения, которое в ряде случаев является не только правом работника, но и обязанностью работодателя (часть 4 статьи 196 Трудового кодекса РФ), такой запрет отсутствует совсем, то есть право на равные возможности в области профессионального образования фактически «выпало» из статьи 3 Трудового кодекса РФ. Таким образом, определение, содержащееся в Конвенции МОТ шире, поскольку предусматривает более широкий круг ситуаций, когда права работников могут быть нарушены. В-пятых, в понятие дискриминации в подпункте «а» пункта 1 статьи 1 Конвенции №111 1958 года указано на различия, недопущения или предпочтения, которые направлены не только на «ликвидацию», но и «нарушение» равенства» возможностей либо обращения в сфере труда и

занятий. В части 2 статьи 3 Трудового кодекса РФ не содержится указания на цели «ограничений» и «преимуществ», что делает формулировку национальной нормы, на наш взгляд, более «узкой», чем норма международного договора и затрудняет квалификацию ситуаций в качестве дискриминационных там, где равенство работников не «ликвидировано», а «нарушено». Необходимо обеспечить и механизм судебной защиты от дискриминации, в частности, определить правовые последствия признания того или иного действия работодателя дискриминацией. Российское трудовое право на протяжении десятилетий проявляло приверженность к модели восстановления нарушенных трудовых прав путем возвращения сторон трудового договора к первоначальному состоянию (восстановление на работе уволенного работника, обязанность принять на работу работника, который имел право заключить трудовой договор, и т.п.). По отношению к дискриминации такой подход не всегда может быть использован, поэтому было бы более эффективным ставить вопрос о взыскании с работодателя денежной компенсации. В-шестых, в части 2 статьи 3 Трудового кодекса РФ перечень обстоятельств, которые могут служить основанием для дискриминации, расширен по сравнению с перечнем таких оснований, установленных в пункте 1 статьи 1 Конвенции № 111 1958 года, а именно дополнен указанием на языковой признак, имущественное положение, семейное и должностное положение, возраст, место жительства, принадлежность к общественным объединениям. Такое расширение допускается подпунктом «b» пункта 1 статьи 1 Конвенции № 111 1958 года и, по справедливому замечанию Б.А.Горохова, включение, например, «должностного положения» и «возраста» вполне оправданно, поскольку многие должностные и возрастные различия, зачастую не обусловленные свойственными данному виду труда требованиям или особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной

защите, поэтому оно правомерно и применяется практически во всех странах мира¹. Однако данное положение национального права содержит еще и указание на «другие обстоятельства, не связанные с деловыми качествами работника», при этом легальное понятие «деловых качеств работника» в Трудовом Кодексе РФ отсутствует. Его формулирует Верховный Суд РФ в пункте 10 Постановления Пленума от 17 марта 2004 года №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», где под деловыми качествами работника предлагается понимать «способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли)»². Полагаем, что необходимо ввести понятие «деловые качества» работника в статью 3 Трудового кодекса РФ, поскольку Верховный Суд РФ не может подменять законодательный орган. И еще один важный момент: по мнению Комитета экспертов МОТ, запрет дискриминации, установленный Конвенцией МОТ № 111, должен иметь место как в отношении прямой дискриминации, так и косвенной. «Косвенная дискриминация имеет место тогда, когда кажущиеся, на первый взгляд, нейтральными условия, правила, или практика, которые одинаково применяются ко всем работникам, на самом деле, приводят к значительно более тяжелым последствиям для определенной группы лиц, обладающих признаками, указанными в Конвенции» - указано Комитетом экспертов МОТ в замечаниях по выполнению Российской Федерацией Конвенции МОТ № 111

¹ Горохов Б.А. Современное правовое регулирование социально-трудовых отношений в России: средства, механизмы, источники и особенности: дис...канд.юрид.наук. С. 108-109.

² Постановление Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 года №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

о дискриминации в области труда и занятий 1958 г. (2003 г.)¹. Запрет (недопущение) косвенной дискриминации в российском трудовом праве отсутствует, о косвенной дискриминации упоминается только в части 2 статьи 64 Трудового кодекса РФ, то есть запрет косвенной дискриминации установлен исключительно в отношении заключения трудового договора и не охватывает последующие трудовые отношения, в связи с чем Комитет экспертов МОТ в вышеуказанных замечаниях предложил Правительству России подтвердить (или опровергнуть), предназначена ли статья 3 Трудового кодекса РФ для защиты, в том числе от косвенной дискриминации. Полагаем необходимым дополнить статью 3 Трудового кодекса РФ указанием за недопущение косвенной дискриминации, под которой следует понимать «внешне нейтральные критерии, меру или практику, способные повлечь для лиц, имеющих определенный пол, национальность, язык, происхождение, семейное и социальное положение, возраст, место жительства, отношение к религии, убеждения, принадлежность (непринадлежность) к общественным объединениям, неблагоприятные последствия в сравнении с другими лицами, если только не имеется оправданно законной цели для установления таких критериев, мер или практики и средства достижения этой цели являются надлежащими и необходимыми». Таким образом, вышеуказанные расхождения в конструкции понятия «дискриминация» в международном договоре и внутригосударственном правовом акте свидетельствуют об ином «восприятии» отечественным законодателем содержания основополагающего принципа недопущения дискриминации в трудовых отношениях, закрепленном в международном договоре, обязательным для Российской Федерации в силу его ратификации, являющимся одной из причин сложной ситуации в правовом регулировании дискриминации, «...сужает возможности интерпретации правовой нормы и ограничивает рамки ее

¹ Замечания по выполнению Российской Федерацией Конвенции № 111 о дискриминации в области труда и занятий 1958 г. (2003 г.) от 19.10.2004// официальный сайт Центра социально-трудовых прав [Электронный ресурс] <http://trudprava.ru/books/discriminbook/524>.

толкования судами и иными правоприменителями, что не всегда можно считать положительным явлением, особенно в условиях отставания законодательства от потребностей юридической практики»¹. Кроме того, отсутствие четкого определения дискриминации приводит к сохранению в Трудовом Кодексе РФ ряда норм, содержащих те или иные элементы дискриминации. В юридической литературе к таким положениям, например, обоснованно относят возможность заключения срочного трудового договора с лицами, обучающимися по дневным формам обучения; с пенсионерами по возрасту; с работниками, принимаемыми в организации – субъекты малого предпринимательства². Е.А. Ершова дополняет данный список статьей 288 Трудового кодекса РФ, регуливающей вопросы расторжения договора по совместительству в случае приема на работу работника, для которого эта работа будет являться основной, указывая, что «названные ограничения трудовых прав работников по отношению к другим работникам отражают различное к ним обращение, не содержат цели, установленной законодателем, и несоразмерны между используемыми средствами и достигнутым результатом»³. А.Ю. Глухов полагает, что статья 278 Трудового кодекса РФ о прекращении трудового договора с руководителем организации в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора, носит дискриминационный характер, так как позволяет работодателю скрывать подлинные причины увольнения, освобождает от необходимости их обоснования⁴.

¹ Головина С.Ю. Проблемы дефиниций в трудовом законодательстве России// Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21-23 сентября 2006 г.)/ под ред. В.М. Баранова, Г.О. Матюшкина. Н.Новгород, 2007. С.655.

² Митина Н.М. Дискриминация в сфере труда как один из основных принципов трудового права.С.11.

³ Ершова Е.А. Источники и формы трудового права в Российской Федерации: дис...док.юрид.наук. С.103.

⁴ Глухов А.Ю. Юридическая природа постановлений и определений Конституционного суда РФ в сфере труда: дис...канд.юрид.наук: 12.00.05. М., 2009. С.108-109.

В целях совершенствования российских правовых актов и, в первую очередь. Трудового кодекса РФ, полагаем необходимым скорректировать понятие «дискриминация в сфере труда» с учетом выработанных положений на международном уровне. На основе вышеприведенного анализа международных и внутригосударственных положений предлагаются следующие изменения и дополнения в статью 3 Трудового кодекса РФ:

«Каждый имеет равные возможности или равное обращение для реализации своих трудовых прав (часть 1).

Никто не может быть прямо или косвенно ограничен в трудовых правах и свободах, получать какие-либо преимущества, подвергаться всякому иному различию в зависимости от пола, возраста, расы, национальности, происхождения, языка, семейного, социального, должностного и имущественного положения, места жительства, убеждений, отношения к религии, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника, если это приводит к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятости (часть 2).

Термин «трудовые права и свободы» включают доступ к труду и различным занятиям, профессиональному обучению, а также условия труда (часть 3).

Под косвенной дискриминацией следует понимать меры или практику, идентично применяемые ко всем, однако без законной цели и непропорционально затрагивающие интересы лиц, имеющих определенный пол, национальность, язык, происхождение, семейное и социальное положение, возраст, место жительства, отношение к религии, убеждений, принадлежность или непринадлежность к общественным объединениям или каким-либо социальным группам (часть 4).

Под деловыми качествами работника следует понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие

определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли) (часть 5).

Часть 3 – оставить без изменений и считать ее частью 6.

Часть 4 оставить без изменений и считать ее частью 7».

Следующие положения статьи 1 Конвенции МОТ № 111 и статьи 3 Трудового кодекса РФ регулируют вопросы о том, что не относится к дискриминации. В этой части также имеются расхождения, требующие анализа и корректировки. В частности, согласно пункту 2 части 1 Конвенции МОТ №111 не считается дискриминацией любое различие, недопущение или предпочтение в отношении определенной работы, основанное на специфических требованиях таковой; меры, направленные против лица, в отношении которого имеются обоснованные подозрения в деятельности, подрывающей безопасность государства, или которое фактически вовлечено в такую деятельность (статья 4). В части 3 статьи 3 Трудового кодекса РФ указано, что установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом, либо обусловленные особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите, либо в целях обеспечения национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов, содействия в приоритетном трудоустройстве граждан РФ и в целях решения иных задач внутренней и внешней политики, не является дискриминацией. Как следует из приведенных формулировок, в отличие от положений Конвенции МОТ № 111 национальный правовой акт, кроме безопасности государства и специфики работы, указывает на возможность введения различий, недопущений или предпочтений также в целях решения иных задач внутренней и внешней политики, то есть расширяет круг обстоятельств, при которых могут вводиться ограничения. Разделяем позицию Н.Г. Присекиной, полагающей необходимым определить хотя

бы общие признаки, по которым можно было бы установить, что включает в себя концепция государственной безопасности¹, а также поддержание оптимального баланса трудовых ресурсов, содействия в приоритетном трудоустройстве граждан РФ и иные задачи внутренней и внешней политики. В противном случае вопрос о том, насколько оправдано такое расширение, остается открытым. При оценке допустимости и обоснованности введения тех или иных ограничений в указанных случаях следует учитывать положения части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, а также правовых позиций Конституционного Суда РФ, согласно которым законодатель, определяя средства и способы защиты государственных интересов, должен использовать лишь те, которые для конкретной правоприменительной ситуации исключают возможность несоразмерного ограничения прав и свобод²; при допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры³; публичные интересы, перечисленные в ст.55 (ч.3) Конституции Российской Федерации, могут оправдывать правовые ограничения прав и свобод, только если эти ограничения адекватны социально необходимому результату⁴; цели одной только рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод⁵; нормативно-правовые ограничения в области трудовых прав не должны затрагивать само существо того или иного права и приводить к утрате его реального содержания⁶.

¹ Присекина Н.Г. *Проблема дискриминации в международном трудовом праве: дисс...канд.юрид.наук: 12.00.05. Владивосток. 2002. С. 72.*

² *Постановление КС РФ от 8 декабря 2105 года № 31-П [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.*

³ *Постановление КС РФ от 10 марта 2016 г. № 451-О [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.*

⁴ *Постановление КС РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.*

⁵ *Постановление КС РФ от 29 ноября 2016 г. № 26-П [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.*

⁶ *Постановление КС РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П, от 22 марта 2005 г. № 4-П, от 14 июля 2005 г. № 9-П, от 16 июня 2009г. № 9-П и др. [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.*

В качестве примера ограничения прав граждан можно привести правовую позицию, сформированную в Определении Конституционного Суда РФ от 4 октября 2012 г. № 1847-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кирюшкина М.В. на нарушение его конституционных прав пунктами 2 и 4 части первой статьи 77, статьей 81, частями первой и второй статьи 332 Трудового кодекса Российской Федерации», в котором, ссылаясь, в том числе, на пункт 2 статьи 1 Конвенции МОТ № 111, Конституционный Суд РФ не усмотрел несоответствия конституционным положениям оспариваемых заявителем норм о заключении трудового договора с научно-педагогическими работниками по результатам конкурса на определенный срок и возможности расторжения трудового договора по истечении его срока, указав, что установление в федеральном законе специальных условий замещения определенных должностей, получения определенной работы (в данном случае - замещение должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении) не противоречит конституционным требованиям, если оно предопределено особенностями соответствующих должностных полномочий (характером работы)¹. Подобная позиция – о возможности введения особых правил в отношении отдельной категории работников для применения дисциплинарных взысканий, в том числе увольнения, в силу специфики деятельности и особого правового статуса работника, высказана Конституционным Судом РФ в ряде определений и постановлений в отношении работников прокуратуры, органов внутренних дел, сотрудников уголовно-

¹ Определение КС РФ от 4 октября 2012 г. № 1847-О [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

исправительных учреждений и т.п.¹. Аналогичную позицию по вопросу пределов допустимых ограничений занимает и Верховный Суд РФ².

Между тем, следует отметить, что толкование национального принципа и норм о запрете дискриминации, даваемое высшими судебными инстанциями Российской Федерации, в том числе, с учетом международных правовых договоров в данной сфере, иногда принимает противоположное значение. Например, по делу военнослужащего К.А.Маркина – одинокого отца, воспитывающего троих детей, где заявителем оспаривались положения Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» и Положения о порядке прохождения военной службы, утвержденного Указом Президента РФ от 16 сентября 1999 г. № 1237, не предусматривающие возможность предоставления военнослужащим-мужчинам отпуска по уходу за ребенком до достижения возраста трех лет, Конституционный Суд РФ в январе 2009 года пришел к выводу о том, что данные положения применительно к гражданам, занимающихся осуществлением публичных функций, не являются дискриминационными и полностью согласуются с Конвенцией МОТ № 111 1958 года, не относящей к дискриминации различия, исключения, предпочтения в области труда и занятий, основанные на специфических (квалификационных) требованиях, связанных с определенной

¹ см., например, Определение КС РФ от 25 января 2012 г. № 225-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бабака С.Ю.»; Определение КС РФ от 17 июля 2012 г. № 1316 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Новикова И.В.»; Постановление КС РФ от 21 марта 2014 г. № 7-П «По делу о проверке Конституционности положения пункта 7 части 3 статьи 82 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с жалобами граждан А.М. Асельдерова, К.Г. Рабаданова, Г.К. Сулдейманова и Е.В. Тарышкина [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

² см., например, Определение Верховного Суда РФ от 21 июня 2013 г. №20-КГ13-13, в котором указано, что установление законодателем определенных ограничений прав и свобод лиц, занимающихся различными видами деятельности, связанными с осуществлением публичных функций (в данном случае – таможенной службы) согласуются с п.2 ст. 1 Конвенции МОТ №111 1958 года относительно дискриминации в области труда и занятости [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

работой¹. Между тем, в декабре 2011 года Конституционный Суд РФ занял иную позицию по делу отца троих малолетних детей А.Е. Остаева, оспаривавшего положение части 4 статьи 261 Трудового кодекса РФ, в соответствии с которым в ряде случаев не допускалось расторжение трудового договора по инициативе работодателя, в том числе, в связи с сокращением численности или штата работников организации (пункт 2 части 1 статьи 81 Трудового кодекса РФ), с женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет, одинокими матерями, воспитывающими ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида до восемнадцати лет), другими лицами, воспитывающими указанных детей без матери. Ссылаясь на международные договоры и национальные правовые акты, которые регулируют вопросы недопущения дискриминации, в том числе, Конвенцию МОТ №151 1981 года «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями», Конституционный Суд РФ признал положение части 4 статьи 261 Трудового кодекса РФ не соответствующим Конституции Российской Федерации в той мере, в какой в системе действующего правового регулирования оно, запрещая увольнение по инициативе работодателя женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, и других лиц, воспитывающих детей указанного возраста без матери, исключает возможность пользоваться такой гарантией отцу, являющемуся единственным кормильцем в многодетной семье, воспитывающей малолетних детей, в том числе ребенка в возрасте до трех лет, где мать в трудовых отношениях не состоит и занимается уходом за детьми². Попытки Конституционного Суда РФ объяснить свое решение

¹ *Определение Конституционного суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статьей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей»* [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

² *Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2011 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 261 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Е. Остаева»* [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

особым статусом мужчин – военнослужащих не нашли поддержки в ЕСПЧ, Большая палата которого в марте 2012 года, принимая решение в пользу К.Маркина, выразила согласие с заявителем в том, «...что такое различие имеет следствием сохранение гендерных стереотипов и не предоставляет никаких преимуществ ни для карьеры женщин, ни для семейной жизни мужчин»¹.

Другой пример: В Определении от 15 мая 2007 г. № 378-О-П- «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности положения статьи 59 Трудового кодекса РФ» Конституционный Суд РФ указал, что нормативное положение абзаца 3 части 2 статьи 59 Трудового кодекса РФ, предусматривающее заключение с пенсионерами по возрасту срочного трудового договора при отсутствии объективных причин, требующих установления трудовых отношений на неопределенный срок, не ограничивает свободу труда заявителей, их право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, закрепленные в статье 37 Конституции РФ². Но при этом в Постановлении от 4 февраля 1992 г. № 2П-3 «О проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному п.1.1 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации» Конституционный Суд РФ высказывал иную позицию, указывая, что оспариваемое основание увольнения работника - в связи с достижением пенсионного возраста при наличии права на полную пенсию не соответствует Конституции РСФСР и целому ряду международно-правовых актов, прежде всего, Конвенции МОТ № 111³. По справедливому замечанию К.Н.Гусова, вряд ли норма предусматривающая возможность заключения с пенсионерами срочного трудового

¹ п.44 Постановления ЕСПЧ от 22 марта 2012 г. «Дело «Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации», жалоба № 30078/06 [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

² Определение Конституционного суда РФ от 15 мая 2007 г. № 378-О-П- «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности положения статьи 59 ТК РФ» [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

³ Постановление от 4 февраля 1992 г. № 2П-3 «О проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному п.1.1 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации» [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

договора, обусловлена специфическими требованиями в отношении конкретной работы или особой защиты данной категории работников¹. Противоречивость судебной практики, на наш взгляд, объясняется, в первую очередь, несовершенством конструкции понятия дискриминации, содержащегося в Трудовом кодексе РФ, его несоответствием международным правовым договорам Российской Федерации.

Кроме вышеуказанных правовых положений, в числе недостатков российского законодательства Комитет экспертов МОТ называет отсутствие прямого указания в национальном законе о запрете увольнения или иных репрессивных действий (понижение в должности, изменение условий труда и т.п.) в качестве мести работодателя в отношении работников, которые подали жалобу или иск в отношении работодателя², отсутствие правовых норм, регулирующих недопустимость сексуального преследования на рабочем месте³; ЕКСП применительно к Европейской Социальной Хартии (пункт 2 статьи 15) указал на необходимость ведения прямого запрета дискриминации по признаку инвалидности, в том числе запрет увольнения в связи с инвалидностью, особенно тех лиц, которые стали инвалидами в результате производственной травмы или профессионального заболевания⁴.

Содержание принципа недопущения дискриминации, как и любого другого основополагающего принципа трудового права, раскрывается в толковании положений международных правовых договоров в данной сфере контрольными органами международных организаций, в том числе, ЕСПЧ. Соображения

¹ Гусов К.Н. *Единство и дифференциация трудового права: некоторые вопросы// Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения: материалы Пятой международной научно-практической конференции. М.: Проспект, 2009. С. 31-36.*

² Council of Europe. *Conclusions of European Committee on Social Rights, Conclusions 2005, Estonia. P.205-210;*

³ ILO. *Report of the Committee of Experts on the Application of Convention and Recommendation (2012). Individual Observation concerning Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (№111) – Russian Federation (Ratification 1961). Published: 2013//Normlex Database: URL: <http://www.ilo.org/dyn/normlex>.*

⁴ Council of Europe. *Conclusions of the European Committee of Social Right, 2007, Statement of Interpretation on Article 15 par.2,10. P.12.*

относительно обязательности такого толкования для применения национальными судами, высказанные в предыдущем параграфе, при отсутствии против него возражений России, а толкования ЕСПЧ – также отсутствии правовой позиции по данному вопросу Конституционного Суда РФ, в полной мере относится к толкованию исследуемого принципа. В этой связи, в качестве примера, можно рассмотреть позицию Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, действующего на основании Факультативного протокола к Конвенции ООН о ликвидации всех форм дискриминации от 18 декабря 1979 года по вопросу запрета определенных профессий для женщин, установленный статьей 253 Трудового кодекса РФ, ограничивающей применение труда женщин на тяжелых работах и работах с вредными и опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин в профессиях по Перечню тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 25 февраля 2000 года № 162 (далее – Перечень). Указанная норма Трудового кодекса РФ не раз являлась предметом обсуждения Комитета экспертов МОТ, который обращал внимание Правительства России на то, что подобного рода нормы не должны выходить за рамки репродуктивного здоровья женщин и не базироваться на стереотипных представлениях о роли женщин в обществе¹. В 2016 году Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин рассмотрел жалобу Светланы Медведевой, которой было отказано в приеме на работу в качестве моториста – рулевого в ООО «Самарское речное пассажирское предприятие», несмотря на получение ею соответствующего образования. Решением суда данный отказ работодателя был признан законным на основании статьи 253 Трудового кодекса РФ и ссылкой на Перечень. По результатам рассмотрения жалобы Комитет пришел к выводу о нарушении Российской Федерацией прав Светланы Медведевой, предусмотренных

¹ *International Labour Conference, 100th Session, 2011. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR). Report III (Part 1A).*

статьей 1, пунктами «с», «d», «е», «f» статьи 2 и пунктами 1 «b», «с», «f» статьи 11 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. В обоснование своей позиции Комитет указал: пункты «d» и «f» статьи 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин устанавливают обязанность государств-участников отменить или изменить дискриминационные законы и нормативные акты, воздерживаться от совершения каких-либо актов или действий, представляющих собой прямую или косвенную дискриминацию в отношении женщин, и обеспечить отмену любых законов, которые выливаются в дискриминацию или приводят к ее порождению. Исходя из данных рекомендаций, положения, касающиеся защиты лиц, работающих в опасных или трудных условиях, должны быть направлены на охрану здоровья и безопасности на рабочих местах как мужчин, так и женщин с учетом гендерных различий, обуславливающих наличие специфических рисков для здоровья. Статья 253 Трудового кодекса РФ и Перечень запрещают применение труда женщин по 456 специальностям и в 38 областях профессиональной деятельности, в том числе, должность моториста-рулевого, в отношении которой Комитету не представлено научных данных о вредном влиянии этого вида деятельности на репродуктивное здоровье женщины. При этом государство-участник не обязало работодателя принять разумные меры для изменения условий труда таким образом, чтобы сделать их пригодными для женщин. Признавая право на законодательное установление дифференцированного обращения по признаку пола, Комитет указал, что в этом случае государству-участнику необходимо располагать серьезными медицинскими и социальными данными, свидетельствующими о необходимости обеспечения защиты беременности и материнства или иных гендерных факторов. При таких обстоятельствах Комитет пришел к выводу о том, что отказ в трудоустройстве поставил автора жалобы в положение, при котором она не может зарабатывать себе на жизнь по специальности, на которую училась, что имеет для нее неблагоприятные экономические последствия. В свете изложенного Комитет предложил государству-

участнику пересмотреть и внести изменения в статью 253 Трудового кодекса РФ, периодически пересматривать и вносить изменения в ограничительный перечень специальностей и отраслей, установленных Перечнем, с тем, чтобы он включал лишь ограничения, необходимые для охраны материнства в строгом смысле этого понятия и создания особых условий для беременных женщин и кормящих матерей, и не затруднял доступ женщин к видам деятельности и получению вознаграждения в силу гендерных стереотипов¹.

Примечательно то, что по вопросу тех же положений Трудового кодекса РФ и Перечня также высказал свою позицию Конституционный Суд РФ в Определении от 22 марта 2012 г. № 617-О-О «Об отказе в принятии в рассмотрение жалобы гражданки Клевец Анны Юрьевны на нарушение ее конституционных прав частями первой и третьей статьи 253 Трудового кодекса РФ и пунктом 374 раздела XXX Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин». А.Ю. Клевец было отказано государственным унитарным предприятием «Петербургский метрополитен» в зачислении на курсы по обучению специальности «помощник машиниста электропоезда» со ссылкой на Перечень тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин. Отказывая в принятии жалобы А.Ю. Клевец к рассмотрению, Конституционный Суд РФ указал следующее: 1) государство несет ответственность за сохранение и укрепление здоровья людей, в связи с чем устанавливает правовое регулирование, направленное на охрану их здоровья; 2) международные договоры допускают установление ограничений в сфере труда, связанных с защитой материнства, и не относят их к дискриминации. Статья 253 Трудового кодекса РФ ограничивает использование труда женщин в условиях,

¹ см. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016), утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 06 июля 2016 года [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

оказывающих неблагоприятное влияние на женский организм и имеют целью оградить репродуктивное здоровье женщин от воздействия вредных производственных факторов; 3) Перечень производств, работ и должностей с вредными труда, на которых ограничивается применение труда женщин, составлен на основе оценки условий труда, степени и последствий их воздействия на организм работающей женщины; 4) Перечень не устанавливает абсолютного запрета применения труда женщин на указанных в нем видах работ, труд женщин может применяться, если работодателем будут созданы безопасные условия труда, что должно быть подтверждено результатами аттестации рабочих мест, а также положительным заключением государственной экспертизы условий труда и службы госсанэпиднадзора субъекта Российской Федерации; 5) проверка обоснованности включения конкретной профессии в Перечень, на которых ограничивается применение труда женщин, относится к полномочиям судов общей юрисдикции, оценивающих в каждом конкретном случае наличие вредных производственных факторов и степень их негативного воздействия¹.

Сравнительный анализ указанных позиций относительно положений статьи 253 Трудового кодекса РФ и Перечня производств, работ и должностей с вредными труда, на которых ограничивается применение труда женщин, позволяет выявить, как минимум, три существенных отличия: во-первых, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин полагает, что периодический пересмотр и внесение изменений в ограничительный перечень специальностей и отраслей, установленных Перечнем, с тем, чтобы он включал лишь ограничения, необходимые для охраны материнства в строгом смысле этого понятия, должно осуществлять само государство, и это вполне логично, так как правовое регулирование устанавливается

¹ *Определение КС РФ от 22 марта 2012 г. № 617-О-О «Об отказе в принятии в рассмотрение жалобы гражданки Клевец Анны Юрьевны на нарушение ее конституционных прав частями первой и третьей статьи 253 Трудового кодекса РФ и пунктом 374 раздела XXX Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин»* [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

государством; Конституционный Суд РФ считает, что вопрос об обоснованности включения в Перечень тех или иных работ, профессий и должностей должен рассматривать суд общей юрисдикции при рассмотрении конкретного спора; во-вторых, Комитет указывает на то, что именно государство должно обязать работодателя принять разумные меры для изменения условий труда таким образом, чтобы сделать их пригодными для женщин; Конституционный Суд РФ ссылается на возможность применения труда женщин на указанных в Перечне работах, если работодателем будут созданы безопасные условия труда. А если не будут? Кто должен инициировать процедуру изменения условий труда работодателем?; 3) Комитет полагает, что обоснованность включения работ в Перечень может быть подтверждена различными доказательствами: медицинскими и социальными данными, свидетельствующими о необходимости обеспечения защиты беременности и материнства или иных гендерных факторов, то есть не ограничивает их перечень; Конституционный суд РФ в качестве возможных доказательств называет только два – результаты аттестации рабочего места и заключение государственной экспертизы условий труда и службы госсанэпиднадзора субъекта Российской Федерации. С учетом того, что проведение подобного рода экспертиз в рамках судебного рассмотрения конкретного трудового спора весьма затруднительно, так как связано со значительными денежными издержками, а также требует длительного времени, возможность оспорить положения Перечня для конкретного работника практически «сводятся к нулю». Подобного рода различия в подходах к вводимым ограничениям могут значительным образом снизить защиту прав женщин от возможной дискриминации при трудоустройстве на ряд профессий и должностей.

Среди правовых позиций ЕСПЧ, определяющих содержание понятия «дискриминация», которые могут быть использованы российскими судами, в можно отметить само определение дискриминации - как различного обращения к людям, находящимся в одинаковых ситуациях без объективного и разумного

оправдания. Отсутствие объективной и разумной мотивировки признается ЕСПЧ в том случае, если различие в обращении не имеет «цели, предписанной законом», или если разница оказывается несоразмерна по отношению к преследуемым целям¹. Оправдать разницу в обращении можно только в случае, когда сами ситуации существенно отличаются одна от другой, кроме того, такое различие должно обеспечивать равновесие между защитой интересов общества и правами отдельного лица, которые гарантируются Европейской Конвенцией².

Еще одна проблема, возникающая на практике, – проблема доказывания фактов дискриминации. Дело в том, что незначительное количество обращений в суды за защитой от дискриминации в области труда в настоящее время связано отнюдь не с отсутствием дискриминации в трудовых отношениях, а в большей степени со сложностью доказывания таких фактов. В соответствии со ст. 56 Гражданского процессуального кодекса РФ каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований и возражений, если иное не установлено федеральным законом. Как известно, в отношении доказывания дискриминации в трудовых отношениях никаких иных правил не предусмотрено. При этом, как верно указывает И.К.Пискарев, содержание процессуальных особенностей разрешения дел по спорам, вытекающим из трудовых отношений в своей совокупности образуют такое качественное состояние, которое уже не вписывается в общие положения гражданского процессуального законодательства, ориентированного в большей степени на разрешение споров, для которых характерно равенство субъектов этих отношений, их независимость и самостоятельность в принятии решений.³ На необходимость облегчения

¹ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*): Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 мая 1985 года (жалобы №№ 9214/80, 9473/81, 9474/81// Сайт <http://european-court.ru/resheniya...>, последнее обращение 27.04.2017.

² Сильвия М. *Европейская конвенция по правам человека*. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид.центр Пресс», 2004, с. 171.

³ Пискарев И.К., *О концепции создания трудовой юстиции// Проблемы защиты трудовых прав. Материалы научно-практической конференции*. М.: МОТ., 2004. С.20-21.

доказывания фактов дискриминации указывают и контрольные органы МОТ в обращениях в адрес Правительства РФ, но не получили ответа¹.

В ходе обсуждения в специальной литературе данной проблемы уже звучало вполне обоснованное предложение о перераспределении бремени доказывания по делам о дискриминации и закрепление данного правила в Трудовом кодексе РФ. Так, Н.М. Митина считает необходимым возложить обязанность по предоставлению доказательств отсутствия факта дискриминации на работодателя, а при длящихся отношениях и увольнении – равномерно распределить бремя доказывания наличия либо отсутствия дискриминации на сторон спора, кроме случаев увольнения по инициативе администрации². Н.Г. Присекина предлагает установить облегченную процедуру для работника по доказыванию факта дискриминации, например, доказать только наличие аналогичной или более высокой квалификации по сравнению с лицом, принятым на работу³. Н.Л. Лютов и Е.С.Герасимова, исследуя данную проблематику на примере законодательства других стран, так же приходят к выводу о необходимости перераспределения бремени доказывания по делам о защите от дискриминации. В качестве примера ими приводится существующее в США и ряде западноевропейских странах правило, согласно которому заявитель должен продемонстрировать, что в отношении него имело место различие в обращении; в результате такого различия он оказался или мог оказаться в менее выгодном положении, чем другое лицо; обстоятельства, в которых находились указанные лица, сопоставимы (не отличались по сути); единственным основанием различия в обращении была какая-либо из персональных характеристик (пол, возраст, язык и т.п.). Далее бремя доказывания переходит на ответчика, который должен доказать, что различие по отношению к заявителю имеет объективное или

¹ *International Labour Conferens, 100th Session, 2011. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendation (CEACR). Report III (Part IA). P.496.*

² *Митина Н.М. Запрещение дискриминации в сфере труда как один из основных принципов трудового права: дис...канд.юрид.наук. С.11.*

³ *Присекина Н.Г. Проблема дискриминации в международном трудовом праве: дис...канд.юрид.наук. С.14.*

разумное оправдание, то есть различие преследовало законную цель; между предпринятыми мерами и достигаемыми законными целями существовала разумная соразмерность (пропорциональность)¹. Отрадно, что подобный подход начинает находить отражение и в судебной практике. Так, в уже упоминавшихся в настоящей работе Определениях Верховного Суда РФ от 22 октября 2018 года № 56-КГ18-29 и от 17 декабря 2018 года № 18-КГ18-194 по искам граждан к работодателям об установлении факта трудовых отношений Верховный Суд РФ, сославшись на пункт 11 Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом правоотношении», устанавливающего, что «в целях содействия определению существования индивидуального трудового правоотношения государства-участники должны в рамках своей национальной политики рассмотреть возможность установления правовой презумпции существования индивидуального трудового отношения в том случае, когда определено наличие одного или нескольких соответствующих признаков», указал следующее: «... если работник, с которым не оформлен трудовой договор в письменной форме, приступил к работе и выполняет ее с ведома или по поручению работодателя или его представителя и в интересах работодателя, под его контролем и управлением, наличие трудового правоотношения презюмируется и трудовой договор считается заключенным. В связи с этим доказательства отсутствия трудовых отношений должен представить работодатель». Учитывая вышеизложенное, разделяем прозвучавшее предложение об изменении порядка доказывания фактов дискриминации и полагаем, что оно может быть закреплено в виде восьмой части статьи 3 Трудового кодекса РФ в следующей формулировке: «При возникновении судебного спора по вопросу дискриминации отсутствие дискриминации должен доказать работодатель»².

¹ Н.Л. Лютов, Е.С. Герасимова. Дискриминация в сфере труда: вопросы эффективности норм и правоприменительной практики// Актуальные проблемы российского права. 2016. № 3.

² по данному вопросу см. также: Гвоздицких А.В. Рекомендации по процессуальной работе представителя в делах о дискриминации в трудовых отношениях М. 2008. С. 35-42; Лукьянова И.Н. Доказывание в делах о дискриминации в сфере труда в Российской Федерации// Дискриминация в сфере труда: теория и практика: научно-

Выводы и предложения:

1. В целях наиболее эффективной защиты граждан от дискриминации в сфере труда автором предложено привести нормы статьи 3 Трудового кодекса Российской Федерации в соответствие с международными договорами Российской Федерации, содержащими принципы и нормы в данной сфере, изменить название статьи 3 Трудового кодекса Российской Федерации и озаглавить ее «Недопущение дискриминации» вместо «Запрещение дискриминации». Диссертант также предложил: 1) установить недопустимость нарушения не только «равенства возможностей работников для реализации своих трудовых прав», но и «равенства обращения»; 2) уточнить определение дискриминации, включив в число дискриминационных не только неоправданные «ограничения» и «преимущества», но и «всякие иные различия» в области труда и занятий; 3) дополнить статью 3 Трудового кодекса РФ понятием «косвенная дискриминация», к которой отнести «внешне нейтральные критерии, меру или практику, способные повлечь для лиц, имеющих определенный пол, национальность, язык, происхождение, семейное и социальное положение, возраст, место жительства, отношение к религии, убеждения, принадлежность (непринадлежность) к общественным объединениям, неблагоприятные последствия в сравнении с другими лицами, если только не имеется оправданно законной цели для установления таких критериев, мер или практики, и средства достижения этой цели являются надлежащими и необходимыми»; 4) закрепить в данной норме правовые последствия признания того или иного действия (бездействия) работодателя дискриминацией в виде взыскания с работодателя денежной компенсации в пользу работника; 5) определить следующий порядок доказывания фактов дискриминации: «При возникновении судебного спора

по вопросу дискриминации отсутствие дискриминации должен доказать работодатель».

2. В целях повышения эффективности реализации принципа запрета дискриминации, более полного раскрытия его содержания путем выявления «юридических императивов», судам необходимо учитывать толкование международных правовых договоров Российской Федерации в данной сфере, даваемое контрольными органами международных организаций, при отсутствии прямого возражений против такого толкования Российской Федерации, и правовых позиций ЕСПЧ, при отсутствии иных правовых позиций по данному вопросу Конституционного Суда РФ.

§ 3. Применение российскими судами принципов и норм трудового права в сфере упразднения всех форм принудительного или обязательного труда, содержащихся в международных договорах Российской Федерации

До 1991 года в СССР «общественно полезный труд» являлся обязательным для всех граждан. В статье 135 Кодекса законов о труде РСФСР 1971 года в качестве дисциплинарного наказания предусматривался перевод на нижеоплачиваемую работу или смещение на нижеоплачиваемую должность, за уклонение от трудоустройства - уголовная ответственность, что противоречило нормам международного права, в том числе Конвенции МОТ № 29 1930 г. «О принудительном или обязательном труде», ратифицированной СССР в 1956 году. В 90-х годах, когда принцип всеобщности труда был заменен на принцип свободы труда, проблема принудительного труда, как ни парадоксально, стала в России особенно актуальной. Запрет принуждения к труду впервые появился в Законе РСФСР «О занятости населения» 1991 года, Законом РФ от 25 сентября 1992 г. «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР»

принудительный труд был запрещен, а затем данный принцип был закреплен в статье 37 Конституции Российской Федерации (1993 года). Между тем понятие принудительного труда было сформулировано только в Трудовом Кодексе РФ 2002 года. Учитывая относительную новизну данного явления для страны, а также постоянное изменение и появление новых форм принудительного труда в условиях рынка и усложнение механизма принуждения, имеется настоятельная необходимость в дальнейшем обобщении накопленного опыта, проведении детального анализа положений национальных правовых актов и судебной практики в области запрещения принудительного труда на предмет их соответствия положениям международных правовых договоров Российской Федерации в данной сфере с целью недопущения нарушения трудовых прав граждан.

В международных правовых актах принцип запрещения принудительного труда закреплен во Всеобщей декларации прав человека 1948 года (статья 4); Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года (статья 8); Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 (пункт 1 статьи 6). Однако конкретизирован принцип запрещения принудительного труда в большей степени в правовых актах МОТ - Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда 1998 года, а также Конвенции МОТ №29 1930 года «О принудительном или обязательном труде» (ратифицирована СССР 4 июня 1956 г., вступила в силу для СССР с 23 июня 1957 г.), Конвенции МОТ №105 1957 года «Об упразднении принудительного труда» (ратифицирована Россией 23 марта 1998 г., вступила в силу для России 2 июля 1999 г.). Кроме того, по вопросам принудительного труда МОТ принято две Рекомендации: № 35 от 1930 года «О косвенном принуждении к труду» и № 36 от 1930 года «О регламентации принудительного и обязательного труда». Среди региональных международных правовых договоров вопросы запрета принудительного труда регулируют Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (статья 4), Хартия основных прав Европейского Союза 2000 года (статья 5) . Таким образом,

запрещение принудительного труда получило достаточно подробную регламентацию в международных правовых актах, однако, как отмечают эксперты МОТ, одно лишь нормативное регулирование является неэффективным, необходим комплексный подход, сочетающий энергичные меры по обеспечению исполнения данного запрета с мерами предупреждения и реабилитации¹.

В национальном праве основополагающий принцип трудового права - запрещение принудительного труда закреплен в части 2 статьи 37 Конституции Российской Федерации, однако каких-либо положений, характеризующих принудительный труд, в указанной норме не содержится. Понятие принудительного труда, а также перечень случаев, которые не относятся к принудительному труду, закреплен в статье 4 Трудового кодекса РФ. Несмотря на то, что вопрос о несоответствии положений указанной нормы российского законодательного акта международным правовым договорам уже являлся предметом обсуждения в специальной литературе², предложения по совершенствованию содержания принципа запрещения принудительного труда до настоящего времени окончательно не выработаны, что затрудняет его реализацию в процессе судебного правоприменения, и требует дальнейшей разработки.

В первую очередь хотелось бы отметить, что в Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда от 18 июня 1998 года принцип «упразднение всех форм принудительного труда» назван в числе отдельного основополагающего принципа трудового права (подпункт b пункта 2), в то время, как в статье 2 Трудового кодекса РФ, озаглавленной «Основные принципы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений» он объединен в одном абзаце с другим основополагающим

¹ *Глобальный альянс против принудительного труда. Глобальный доклад, представленный в соответствии с механизмом реализации Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда. Доклад (I В). Международная конференция труда. 93 сессия. Женева. 2005. С. 21 /<www.ilo.org/declaration>.*

² *см., например, Глухова Н.В. Принцип запрета принудительного труда в системе средств правового регулирования трудовых отношений: дис..канд.юрид.наук:12.00.05.СПб. 2007.*

принципом трудового права – «запрещение дискриминации». Такое объединение ставит под сомнение «самостоятельность» важнейшего основополагающего принципа трудового права, подразумевающую определенную автономию, обособленность и самодостаточность. Разделение указанных принципов в национальной норме, определяющей перечень основополагающих принципов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, по нашему мнению, имеет важное теоретико-методологическое и практически прикладное значение, в связи с чем полагаем необходимым выделение рассматриваемого принципа в качестве самостоятельного специального принципа трудового права и внесение соответствующих изменений в статью 2 Трудового кодекса РФ.

Обращают на себя внимание также расхождения положений Конвенции МОТ № 29 и положений статьи 4 Трудового кодекса РФ: в Конвенции МОТ данный принцип сформулирован следующим образом: «упразднение всех форм принудительного труда», в статье 4 Трудового кодекса РФ – «запрещение принудительного труда». Семантическое значение используемых в названии терминов имеет разное значение: «запрещение» подразумевает требование не совершать какие-либо действия, «упразднение» означает, отмену, запрет, ликвидацию. То есть «запрет» является лишь составляющей частью «упразднения», в силу чего национальная норма, в которой закрепляется важнейший основополагающий принцип, ограничивает возможности квалификации тех или иных явлений, которые могут возникнуть на практике, в качестве принудительного труда. Кроме того, указание в Конвенции МОТ не просто на упразднение принудительного труда, а всех форм принудительного труда, также существенным образом конкретизирует данное понятие.

Далее, в статье 4 речь идет о запрещении «принудительного или обязательного труда», при этом ни данная нормы, ни какие-либо иные нормы Трудового кодекса не содержат понятия «обязательных работ». Вопрос о том,

являются ли термины «принудительный труд» и «обязательный труд» идентичными, до настоящего времени является дискуссионным. Так, авторы Комментария к Трудовому кодексу РФ 2007 года полагают, что Конвенция МОТ № 29 никакого самостоятельного значения в термин «обязательный труд» по сравнению с термином «принудительный труд» не вкладывает, в силу чего они фактически используются как синонимы¹. О.И.Новикова, отмечая семантическое различие в значении слов «принудительный» (совершаемый, осуществляемый насильно, по принуждению) и «обязательный» (необходимый для исполнения, неременный, требуемый в законодательном порядке), а также приведя перевод данных терминов с английского языка на русский, приходит к выводу о том, что именно языковые различия явились причиной ошибочного выделения понятий «принудительный труд» и «обязательный труд», данные термины являются тождественными². В свою очередь Н.А.Бриллиантова и В.В.Архипов предлагают разграничить понятия «принудительный» и «обязательный» труд следующим образом: «обязательный труд – это исполнение какой-либо работы при обстоятельствах, которые не позволяли согласовать ее условия, то есть они определяются для обязанного лица в одностороннем порядке... принудительный труд – это исполнение какой-либо работы как необязанным, так и обязанным лицом, которое знает, что отказ от ее выполнения породит насильственные физические действия против его личности или меры воздействия на его психику»³. Как следует из приведенных формулировок, в основу разделения положены два критерия: 1) выполнение работ обязанным либо необязанным лицом, 2) наличие или отсутствие угрозы наказания за отказ от выполнения работ. Полагаем

¹ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный). 2-е издание, дополненное. Отв. Ред. Куренной А.М., Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Городец, 2007. С. 49.

² Новикова О.И. Запрещение принудительного труда как принцип трудового права: дис...канд.юрид.наук:12.00.05. М. 2010. С.16-18.

³ Бриллиантова Н.А., Архипов В.В. Как соблюдаются в России международные нормы о запрете принудительного и обязательного труда [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

такое разграничение неприменимым в рамках трудового права, поскольку в трудовом правоотношении работник не может являться необязанным лицом, вменение же в обязанности без его согласия работы, не предусмотренной трудовым договором, за исключением специально оговоренных в статье 4 Трудового Кодекса РФ случаев, и есть принудительный труд. Что касается второго критерия, то при наличии признака недобровольного характера труда отсутствие угрозы само по себе не свидетельствует об отсутствии принуждения со стороны работодателя. Если обратиться к толкованиям положений относительно содержания понятия принудительного труда, то, например, Комитет экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций в своих докладах предпринимал попытки разъяснить, чем отличаются понятия «принудительный» и «обязательный» труд, однако четкого различия так и не сформулировал. При этом после вступления в силу Конвенции МОТ № 105 1959 г. в одном из своих докладов указанный Комитет пояснил, что принудительный и обязательный труд, по своей сути, это одно и то же явление, а обязательный труд является неотъемлемым компонентом принудительного труда.

Данному вопросу уделил внимание Конституционный Суд РФ, в частности, в Постановлении от 14 февраля 2013 г. №13-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В.Савенко» Конституционный Суд РФ высказал позицию, согласно которой наличие в Конституции Российской Федерации прямого запрета принудительного труда и отсутствие указания на запрет обязательного труда не обусловлено какими-либо существенными различиями между ними, а, напротив, должно рассматриваться как признание того, что обязательный труд является не чем иным, как аналогом

принудительного труда¹. Полагаем возможным рассматривать данные понятия в трудовом праве в качестве одного и того же явления.

Понятие принудительного труда содержится в части 2 статьи 4 Трудового кодекса РФ, оно имеет ряд отличий от положений Конвенции МОТ № 29, кажущихся на первый взгляд незначительными, однако их анализ позволяет прийти к иному выводу.

1. Согласно статье 2 Конвенции № 29 принудительный или обязательный труд означает всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг. В части 2 и части 3 статьи 4 Трудового кодекса РФ принудительный труд определен как выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания, в то время как в соответствии с настоящим Кодексом или иными федеральными законами он имеет право отказаться от ее выполнения. То есть в статье 4 Трудового кодекса РФ отсутствует важнейший признак принудительного труда, определенный в статье 2 Конвенции № 29, а именно: добровольность предложения лицом своих услуг для выполнения какой-либо работы или службы. Некоторые специалисты в области трудового права полагают, что отсутствие в части 2 статьи 4 Трудового кодекса РФ такого признака, как «добровольное предложение работником своих услуг для выполнения данной работы» не следует расценивать как нарушение положения Конвенции МОТ № 29, «...просто российский закон более жестко подошел к квалификации конкретного труда в качестве принудительного, поэтому если по нормам международного трудового права для этого требуется наличие двух признаков, то по нормам Трудового кодекса РФ достаточно одного – угрозы применения какого-либо наказания (насильственного воздействия)². Кроме того, ряд авторов отмечают, что данное несовпадение формулировок не влияет существенным

¹ Постановление КС РФ от 14 февраля 2013 г. №13-П [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

² см., Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) (3-е издание, пересмотренное) (под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, В.А. Сафронова, Е.Б. Хохлова) («НОРМА», «ИНФРА-М», 2015).

образом на понятие принудительного труда, так как в статье 4 Трудового кодекса РФ имеется специальная оговорка о том, что к принудительному труду относится работа, которую работник вынужден выполнять под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия), в то время как в соответствии с Трудовым кодексом РФ или иными федеральными законами он имеет право отказаться от ее выполнения. В Конвенции же такой оговорки нет¹.

Следует отметить, что согласно статье 379 Трудового кодекса РФ отказ от выполнения работы определен как один из видов самозащиты трудовых прав работника и может иметь место в случае поручения работы, не предусмотренной трудовым договором; когда выполнение работы угрожает жизни или здоровью работника, за исключением случаев, предусмотренных Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами; в иных случаях, установленных Трудовым кодексом РФ и федеральными законами. Другие случаи правомерного отказа работника от выполнения работы предусмотрены в статьях 142 Трудового кодекса РФ (нарушение сроков выплаты заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику), 219, 220 Трудового кодекса РФ (нарушение права работника на труд в условиях, отвечающих требованиям охраны труда). Но можно ли говорить о том, что законодательно предусмотренное право на отказ от выполнения работы охватывает все случаи принудительного труда? Полагаем, что нет, поэтому указание в определении «принудительный труд» на возможность отказа работника от выполнения работы не идентично понятию «добровольное предложение своих услуг», а, следовательно, недостаточно. Судебная практика также подтверждает актуальность и необходимость применения второго признака – добровольности предложения работником своих услуг, для квалификации труда в качестве принудительного. Например, для работников, непосредственно обслуживающих

¹ см. Аналитический обзор на тему «Соответствие российского законодательства требованиям международной организации труда» (отв.ред. Л.А. Чиканов). 2014 [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

особо опасные виды производств, оборудования, абзацем 5 части 2 статьи 142 Трудового кодекса РФ установлен запрет на приостановку работы в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней. Конституционность данного положения оспаривалось гражданином С.И. Келем. Отказывая в принятии жалобы к рассмотрению, Конституционный Суд РФ, со ссылкой на пункт 1 статьи 2 Конвенции МОТ № 29 указал, что принудительный труд должен обладать одновременно двумя признаками – отсутствием добровольного предложения работников своих услуг для его выполнения и наличием угрозы наказания за отказ от его выполнения. Оспариваемое заявителем законоположение само по себе не создает возможность для привлечения работников к труду и не обеспечивает его выполнение угрозой применения какого-либо наказания за отказ от него, поэтому оснований для признания этой нормы противоречащей статье 37 (часть 2) Конституции Российской Федерации не имеется¹.

Кроме того, относительно различий в формулировках международного и национального права понятия «принудительного труда» имеется и другая точка зрения, согласно которой отсутствие в статье 4 Трудового кодекса РФ такого признака принудительного труда, определенного в международном праве, как «добровольность» предложения своих услуг, искажает его понятие и вызывает ряд проблем, связанных с применением данного определения на практике в тех случаях, когда угроза наказания отсутствует, но лицо свои услуги добровольно работодателю не предлагало. В качестве примера можно назвать следующие случаи: привлечение работника к работе за пределами установленной продолжительности рабочего времени (часть 3 статьи 99 Трудового кодекса РФ – сверхурочная работа, статья 101 Трудового кодекса РФ – работа на условиях ненормированного рабочего времени, часть 3 статьи 113 Трудового Кодекса РФ – работа в выходные и праздничные дни) либо временный перевод на другую работу в случаях, если не имеется на то

¹ Определение КС РФ от 19 октября 2010 года № 1304-О-О [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

законных оснований (условий) (статья 72.2 Трудового кодекса РФ). С точки зрения Конвенции МОТ № 29 такие случаи при определенных условиях могут расцениваться в качестве принуждения к труду, в то время как в формулировке статьи 4 Трудового кодекса РФ к принудительным случаям они не относятся, что затрудняет возможность правильной защиты трудовых прав работника. Например, статьей 101 Трудового кодекса РФ установлено, что ненормированный рабочий день - особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя при необходимости эпизодически привлекаться к выполнению своих трудовых функций за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени. Установление для определенной категории работников ненормированного рабочего дня осуществляется на основании соответствующего Перечень должностей, утверждаемого коллективным договором, соглашением или локальным нормативным актом с учетом мнения представительного органа работников. Как следует из текста статьи 101 Трудового кодекса РФ, в ней отсутствуют: основания привлечения работника к работе в условиях ненормированного рабочего времени, нет ограничения продолжительности такой работы, категории «эпизодически» и «при необходимости» некорректны, лишены содержания, формой компенсации за такую работу вместо денежной оплаты установлен дополнительный отдых без связи с фактически отработанным временем, при этом согласие работника на привлечение его к работе за пределами рабочего времени при установлении ненормированного рабочего времени, не требуется. Очевидно, что институт ненормированного рабочего дня закреплен с прямыми нарушениями требований о «добровольности» предложения своих услуг работником, хотя угроза наказания и отсутствует. Если обратиться к судебной практике, то можно обнаружить, что во всех случаях обращения работников с ненормированным рабочим днем, которые регулярно выполняли свою работу за пределами рабочего времени, за взысканием заработной платы по правилам статьи 99 Трудового кодекса РФ (сверхурочная работа), имел место отказ в иске. В качестве

обоснования своих выводов суды ссылались только на нормы национального закона, указывая, что переработка в условиях ненормированного рабочего времени возможна и компенсируется исключительно тремя дополнительными днями отдыха (статья 119 Трудового кодекса РФ)¹, а не заработной платой. Суды не принимали во внимание предложение в Рекомендации МОТ № 116 1962 года о сокращении продолжительности рабочего времени толкование сверхурочной работы. В данном документе МОТ указывает: «все часы, проработанные сверх нормальной продолжительности рабочего времени, должны считаться сверхурочными, кроме случаев, когда согласно принятому обычаю эти часы учитываются при установлении заработной платы» (пункт 16). Такой «ограниченный» с точки зрения применения международного права подход к разрешению подобного рода споров позволяет работодателю применять этот режим в отношении неограниченного круга работников, маскировать сверхурочную работу под работу в условиях ненормированного рабочего времени. На данную проблему уже обращалось внимание в юридической литературе², однако в отсутствие изменений в правовом регулировании рассматриваемого вопроса, к сожалению, трудно ожидать каких-либо изменений и в судебной практике.

Между тем, на необходимость выяснения вопроса о добровольности предложенных услуг как одного из признаков принудительного труда обращалось внимание в Глобальном докладе, представленном в соответствии с механизмом реализации Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда на 98 сессии МОТ еще в 2009 году. Контрольные органы МОТ указали, что даже при наличии первоначального согласия на выполнение той или иной работы следует проверять, имело ли место добровольное согласие работником, поскольку

¹ см., например, Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 22 ноября 2016 года по делу №33-11629/2016; Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 14 июня 2017 по делу № 33-123-3/2017 и др. [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

² см., например, Дзугоев З.В. Правовое регулирование рабочего времени: автореф.дис. ...канд.юрид.наук. М., 2010.С.7.

многие жертвы первоначально оказываются в ситуациях принудительного труда по своему выбору и лишь позднее обнаруживают, что они не свободны отказаться выполнять работу из-за правового, физического или психологического принуждения. В этих целях предложено исследовать форму и предмет согласия, роль внешних ограничений или непрямого принуждения, возможность свободно отозвать данное согласие¹. Таким образом, отсутствие в формулировке части 2 статьи 4 Трудового кодекса РФ указания на «добровольность» предложения работником своих услуг необоснованно «сужает» перечень случаев, которые могут квалифицироваться как принудительный труд. В связи с изложенным предлагается внести изменения и дополнения в часть 2 статьи 4 Трудового кодекса Российской Федерации, указав следующее: «Принудительный труд – это выполнение работником под угрозой применения какого-либо наказания (в том числе насильственного воздействия) работы, на которую он не давал добровольного согласия».

2. Содержание части 2 статьи 4 Трудового кодекса РФ свидетельствует о том, что в качестве одного из критериев принудительного труда может рассматриваться не любая угроза, а только угроза применения наказания (насильственного воздействия). При такой формулировке возникает вопрос о том, может ли угроза применения ненасильственного наказания, например, угроза лишения прав и привилегий - лишение премии, предоставление отпуска в неудобное время, угроза увольнения в случае отказа от работы сверхурочно и т.п., расцениваться как составляющая принудительного труда, если в статье 4 Трудового кодекса РФ указано исключительно на насильственной воздействии при принуждении к труду? Ответ на этот вопрос содержится в том же Глобальном докладе на 98 сессии МОТ в 2009 году, в котором говорится: «Наказание необязательно должно быть в виде штрафных санкций, но оно может также принять форму, связанную с утратой прав и

¹[Электронный ресурс] <http://www.ilo.org/moskow/information-resources/publications.>

привилегий. Кроме того, угроза наказания может выражаться по-разному. Его сама крайняя форма может быть связана с физическим насилием или ограничением, или даже с угрозами смертью, адресованным жертве или родственникам. Могут также применяться более изощренные формы угрозы, иногда психологического характера. Другие виды наказания могут иметь финансовый характер, включая экономические санкции, связанные с долгами. Работодатели могут также потребовать от работников передать им свои удостоверения личности, и они могут применять угрозу конфискации этих документов для того, чтобы заставить их выполнять принудительный труд»¹. То есть насилие, как таковое, может быть не только физическим, но и психологическим. Если выполнение работы вызвано возможными неблагоприятными последствиями для работника, труд следует считать принудительным. Поэтому полагаем, что формулировка национальной нормы относительно угрозы применения насилия в случае отказа от выполнения работы требует уточнения. С учетом изложенного, полагаем необходимым изменить часть 2 статьи 4 Трудового кодекса РФ следующим образом: «Принудительный труд – это выполнение работником под угрозой применения какого-либо наказания (в том числе, насильственного воздействия) работы, на которую он не давал добровольного согласия».

3. В части 2 статьи 4 Трудового кодекса РФ законодатель перечислил частные разновидности принудительного труда: в целях поддержания трудовой дисциплины, в качестве меры ответственности за участие в забастовке, в качестве средства мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития, в качестве меры наказания за наличие или выражение политических взглядов, в качестве меры дискриминации, которые были заимствованы из Конвенции МОТ №105. По справедливому замечанию Н.Л.Лютова, «...никакого практического или юридического смысла в этом перечислении нет: любые работы, попадающие под

¹ [Электронный ресурс] <http://www.ilo.org/moscow/information-resources/publications>.

указанное выше определение и не включенные в изъятия, приводящиеся далее, в любом случае запрещены»¹. Полагаем, что исключение данного уточнения из части 2 статьи 4 Трудового кодекса РФ будет конкретизировать определение принудительного труда.

4. В части 3 статьи 4 Трудового кодекса РФ указаны в качестве отдельных дополнительных форм принудительного труда: 1) нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере, 2) требование работодателем исполнения трудовых обязанностей от работника, если работник не обеспечен средствами коллективной или индивидуальной защиты либо работа угрожает жизни и здоровью работника, отсутствующие в международном регулировании.

Как уже отмечалось некоторыми специалистами в области трудового права, такая конкретизация форм принудительного труда не совсем оправдана. В юридической литературе, наряду с мнением о том, что расширение перечня форм принудительного труда является положительным моментом, так как «делает возможным усиление гарантий для работников по сравнению с минимально допустимым уровнем гарантий, закрепленным в международных конвенциях»², можно встретить и другой взгляд на данную норму. Так, О.И. Новикова правильно, на наш взгляд, указала, что принудительный труд нельзя отождествлять с низкой заработной платой или плохими условиями труда, поскольку в этом случае «подлежащая выработке система мер по упразднению принудительного труда получается направленной не на действенное упразднение всех его форм, а на вопросы охраны заработной платы, безопасности и гигиены труда»³. Е.А. Ершова не

¹ Лютов Н.Л. *Эффективность норм международного трудового права: дис...докт.юрид.наук. М., 2013. С.248.*

² Батусова Е.С. *Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики: монография. Раздел: Принудительный труд: международное право и национальное законодательство/ Отв.ред. Ю.П. Орловского. Юстицинформ, 2012.*

³Новикова О.И. *Запрещение принудительного труда как принцип трудового права: автореф.дисс.канд.юрид.наук: С. 20; Тюрюканова Е. Принудительный труд в современной России: нерегулируемая миграция и торговля людьми. МБТ. Женева. 2006. С. 39,40.*

без основания полагает, что отнесение законодателем указанных нарушений трудовых прав работника к «принудительному труду» привело к многочисленным трудовым спорам и противоречивой судебной практике относительно порядка применения части 2 статьи 142 Трудового кодекса РФ¹. В соответствии с частью 2 статьи 142 Трудового кодекса РФ в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы. Исходя из того, что законодатель указал на нарушение сроков выплаты заработной платы как одну из форм принудительного труда, то при возникновении спора восстановление прав работника должно осуществляться в виде взыскания заработной платы за весь период приостановления работы в полном объеме. Если же задержку выплаты заработной платы расценивать как нарушение работодателем своих обязательств, то применению в этом случае подлежат и иные механизмы защиты прав работника, в том числе, - взыскание не только заработной платы, но и процентов за задержку выплаты заработной платы (статья 236 Трудового кодекса РФ), компенсации морального вреда (статья 237 Трудового кодекса РФ), административная и уголовная ответственность работодателя (статья 5.27 Кодекса об административных правонарушениях РФ, часть 1 статьи 145.1 Уголовного кодекса РФ). Кроме того, учитывая, что задержка выплаты заработной платы на срок менее 15 дней не влечет права работника приостановить работу, а часть 3 статьи 4 Трудового кодекса РФ не определила срок невыплаты, по истечении которого труд является принудительным, есть основания предположить, что в течение этих 15 дней законодатель допустил существование принудительного труда, что противоречит Конституции Российской Федерации.

Те же аргументы в части смешения работодателем принудительного труда и механизмов защиты прав работника можно привести и относительно работы без

¹ Ершова Е.А. *Источники и формы трудового права в Российской Федерации: дис...докт.юрид.наук.* С.96.

соблюдения работодателем требований техники безопасности. Как справедливо отметил Б.А.Горохов, - «Конвенция МОТ № 29 не предусматривает возможности расширения перечня видов принудительного труда. Тем самым, вводя их, наш законодатель фактически вышел за пределы международно-правового понимания принудительного труда...расширение сферы действия запрета принудительного труда, произведенное российским законодателем, вопреки положениям международного трудового права, ничего дополнительного в плане защиты прав, свобод и интересов российского работника не дает. По сути, оно лишь вводит излишнюю сумятицу в решение проблемы самозащиты трудовых прав работника»¹. Подтверждением этому является отсутствие единообразия судебной практики по данному вопросу - одни суды взыскивают в пользу работника за время приостановления работы средний заработок за весь период приостановления работы, другие – в размере 2/3 (по аналогии с простоем), а третьи – отказывают в его взыскании совсем.

Эксперты МОТ, проводившие исследование принудительного труда в России, также полагают, что расширительное толкование понятия принудительного труда неэффективно, поскольку, во-первых, оба указанных случая по своей природе отличны от понятия принудительного труда и соответствующие права работников должны получать защиту через другие правовые механизмы (охрана заработной платы и охрана труда), во-вторых, - включении случаев задержки в выдаче заработной платы в понятие принудительного труда приводит к противоречию с международными нормами, регулирующими данный вопрос². Если обратиться к судебной практике, то можно обнаружить, что в подавляющем большинстве случаев ссылки в судебных решениях судов первой и апелляционных инстанций на подпункт 1 части 3 статьи 4 Трудового кодекса РФ имеет место при задержке

¹ Горохов Б.А. Современное правовое регулирование социально-трудовых отношений в России: средства, механизмы, источники и особенности: дис...канд.юрид.наук. С. 111-112.

² Принудительный труд в современной России. Нерегулируемая миграция и торговля людьми/ В. Анишина, Д. Полетаев, Е.Тюрюканова, С. Шамков. М., 2004. С. 26.

выплаты заработной платы. При этом восстановление нарушенного права производится судом путем взыскания задолженности по заработной плате, а в ряде случаев – дополнительно взыскивается денежная компенсация за задержку выплаты, установленная статьей 236 Трудового кодекса РФ¹. Следовательно, применяется исключительно механизм защиты, установленный Трудовым кодексом РФ от невыплаты либо несвоевременной выплаты заработной платы. Таким образом, представляется наиболее убедительной позиция тех авторов, которые полагают, что указание в части 3 статьи 4 Трудового кодекса РФ на работу в отсутствие заработной платы и надлежащего обеспечения работодателем техники безопасности, как на формы принудительного труда не является эффективным для защиты работников от принудительного труда, данные проблемы должны решаться с помощью иных правовых механизмов и правовых средств, предусмотренных, в том числе в Конвенциях МОТ № 95 1949 г. о защите заработной платы, Конвенции МОТ № 173 1947 г. о защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя, Конвенции МОТ от 1992 г. № 81 об инспекции труда в промышленности и торговле и др. Полагаем, что часть 3 статьи 4 Трудового кодекса РФ также целесообразно привести в соответствие с положениями международных правовых договоров.

5. Что касается работ, которые не относятся к принудительному труду, их перечень установлен в статье 2 Конвенции МОТ № 29. Таковыми являются:

- работа или служба в соответствии с законами об обязательной военной службе и применяемая для работ чисто военного характера;
- работа или служба, являющаяся частью обычных гражданских обязанностей;

¹ см., например, апелляционное определение Свердловского областного суда от 26 июня 2017 г. по делу № 33-10107/2017; апелляционное определение Новосибирского областного суда от 28 марта 2017 г. по делу № 33-2817/2017 и др. [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

- работа или служба по приговору суда при условии, что она будет производиться под надзором и контролем государственных властей и что указанное лицо не будет передано в распоряжение частных лиц или компаний;
- работа или служба в условиях чрезвычайных обстоятельств, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения;
- мелкие работы общинного характера при условии, что население или его представители имеют право высказывать свое мнение относительно целесообразности этих работ.

Часть 4 статьи 4 Трудового кодекса РФ содержит подобный перечень, но он тоже отличается от положений Конвенции МОТ № 29, поскольку часть случаев видоизменена в национальной норме, а другая часть не включена совсем. Так, в части 4 статьи 4 Трудового кодекса РФ указано, что не считается принудительным трудом работа, выполнение которой обусловлено законодательством о воинской обязанности и военной службе или заменяющей ее альтернативной гражданской службе. То есть отсутствует предписание подпункта «а» пункта 2 статьи 2 Конвенции МОТ №29, согласно которому к принудительному труду не отнесена всякая работа или служба, требуемая в силу законов об обязательной военной службе, и применяемая для работ *чисто военного характера*. При этом в Федеральном законе «О воинской обязанности и военной службе» 1998 г., а также в Федеральном законе «Об альтернативной гражданской службе» 2002 г., такого уточнения нет. Более того, в части 4 статьи 4 Трудового кодекса РФ предусмотрена альтернативная служба, которая не может быть отнесена к работам «чисто военного характера». Кроме того, в пункте 3 статьи 4 Конвенции о защите прав человека и основных свобод из принудительного труда исключена не всякая служба, назначаемая вместо обязательной военной службы, а только та, отказ от которой вызван религиозно-этическими мотивами.

При формировании в части 4 статьи 4 Трудового кодекса РФ положения о возможности привлечения к принудительному труду вследствие приговора,

вынесенного решением судебного органа, и исполняемого под надзором и контролем государственных властей, законодатель не указал также такое важное условие, содержащееся в подпункта «с» пункта 2 статьи 2 Конвенции МОТ № 29, как запрет передачи заключенного в распоряжение частных лиц, компаний или обществ.

В то же время в перечень работ, которые не подпадают под понятие принудительного труда, в часть 4 статьи 4 Трудового кодекса РФ не включены: 1) всякая работа или служба, являющаяся частью обычных гражданских обязанностей граждан полностью самоуправляющейся страны; 2) мелкие работы общинного характера, то есть работы, выполняемые для прямой пользы коллектива членами данного коллектива, которые поэтому могут считаться обычными гражданским обязанностями членов коллектива, при условии, что само население или его непосредственные представители имеют право высказать свое мнение относительно целесообразности этих работ, предусмотренные подпунктом «е» пункта 2 статьи 2 Конвенции МОТ № 29. Между тем, вопросы о том, является ли выполнение тех или иных обычных гражданских обязанностей принудительным трудом, вызывают споры и обсуждаются на уровне ЕСПЧ. Например, дело «Зарб Адами против Мальты», где заявитель оспаривал право государства привлекать его к выполнению обязанностей присяжного заседателя и привлекать к ответственности за отказ от их выполнения¹; дело «Карлхейнц Шмидт против Германии» о возложении обязанности по прохождению службы в пожарной бригаде или внесении денежного взноса вместо этой службы²; дело «Ван дер Мусселе против Бельгии», в котором заявитель просил признать принудительным трудом привлечение его к работе «назначенного» адвоката без последующей оплаты³. В нашей стране также достаточно широко распространены работы по благоустройству и санитарно-

¹ Постановление ЕСПЧ от 20 июня 2006 г., жалоба № 17209/02 [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

² Постановлением ЕСПЧ от 18 июля 1994 года [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

³ Постановление ЕСПЧ от 23 ноября 1983 года [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

гигиенической профилактики зданий и территорий различных учреждений и предприятий (школ, интернатов, оздоровительных лагерей, учреждений, ведающих исполнением наказаний и т.п.). В практике судов до настоящего времени возникают вопросы о том, вправе ли работник отказаться от участия в субботнике, объявленном приказом руководителя либо локальным нормативным актом, даже, если наказание за такой отказ не предусмотрено? Дополнение части 4 статьи 4 Трудового кодекса РФ теми видами работ, которые предусмотрены в подпункте «с» пункта 2 статьи 2 Конвенции МОТ №29, сняло бы указанные вопросы.

Иных примеров прямого несоответствия норм, содержащихся в российских правовых актах, международным договорам Российской Федерации, относительно немного, однако они есть. Это способствует возникновению и развитию новых форм принудительного труда, в том числе в латентной форме. Так, подпунктом «d» пункта 2 статьи 2 Конвенции МОТ № 29 к принудительным работам не отнесена «всякая работа или служба в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случаях войны или бедствия или угрозы бедствия, как-то: пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов растений и вообще обстоятельства, ставящие под угрозу или могущие поставить под угрозу жизнь и нормальные жизненные условия всего или части населения». В соответствии с пунктом «б» статьи 3 Федерального закона «О чрезвычайном положении» к чрезвычайным обстоятельствам отнесены ситуации природного и техногенного характера, чрезвычайные экологические ситуации, в том числе эпидемии и эпизоотии, возникшие в результате аварий, опасных природных явлений, катастроф, стихийных и иных бедствий, повлекшие (могущие повлечь) человеческие жертвы, нанесение ущерба здоровью людей и окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности населения и требующие проведения масштабных аварийно-спасательных и других неотложных работ. В части 2 статьи 72.2 Трудового кодекса РФ в числе чрезвычайных

обстоятельств указаны производственные аварии и несчастные случаи на производстве, отсутствующие в Конвенции МОТ № 29 и Федеральном законе «О чрезвычайном положении», но с оговоркой – для предотвращения указанных случаев или их последствий, а в части 3 статьи 72.2 Трудового кодекса РФ добавлены случаи простоя, необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника, если они вызваны чрезвычайными обстоятельствами, указанными в части второй настоящей статьи, то есть, в том числе, при производственных авариях и несчастных случаях на производстве. Системный анализ указанных норм позволяет прийти к выводу о том, что для предотвращения или устранения последствий производственных аварий и несчастных случаев на производстве работник может быть переведен на другую работу на основании части 2 статьи 72.2 Трудового кодекса РФ, тогда перевод на другую на работу в соответствии с частью 3 статьи 72.2 Трудового кодекса РФ возможен и без необходимости устранения последствий чрезвычайных обстоятельств или их предотвращения, что не соответствует подпункту «d» пункта 2 статьи 2 Конвенции МОТ № 29. О том, что работодатели толкуют часть 3 статьи 72.2 Трудового кодекса РФ подобным образом, свидетельствует судебная практика по спорам, связанным с временными переводами работников¹. Полагаем, что такой результат стал возможным в силу не совсем корректных, в том числе, с точки зрения соответствия международным договорам Российской Федерации, формулировок статьи 72.2 Трудового кодекса РФ.

Следует отметить, что несколько иначе вопрос временных переводов без согласия работников урегулирован в определенных сферах деятельности, что связано с ее спецификой. Например, в соответствии с частью 1 статьи 30

¹ см, например, Апелляционное определение Воронежского областного суда от 16 февраля 2017 года по делу №33-811; Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 3 ноября 2015 года по делу № 33-7835/2015; Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 8 октября 2015 года по делу № 33-15399/2015 и др. [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» представитель нанимателя имеет право переводить гражданского служащего на срок до одного месяца на не обусловленную служебным контрактом должность государственной гражданской службы в случае служебной необходимости, в том числе, для замещения отсутствующего работника. Данная норма являлась предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ в деле по жалобе С.М. Рахманиной в 2011 году, которая была временно переведена с должности помощника районного суда на должность секретаря судебного заседания в связи отсутствием работника, и жалобе О.Г. Товмасына в 2016 году, привлеченного к дисциплинарной ответственности за отказ от перевода на срок до одного месяца на должность отсутствующего начальника общего отдела. В обоих случаях, отказывая в принятии жалоб к рассмотрению, Конституционный Суд РФ указал, что приведенная норма должна применяться при наличии исключительных обстоятельств, которые обуславливают невозможность надлежащего исполнения государственных функций при отсутствии государственного гражданского служащего, чьи служебные обязанности непосредственно связаны с исполнением полномочий соответствующего органа государственной власти и не усмотрел в таком переводе признаков принудительного труда. Свою позицию Конституционный Суд РФ обосновал тем, что специфика государственной гражданской службы как профессиональной деятельности граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий органов государственной власти предопределяет особый правовой статус гражданских служащих, включающий не только определенные обязанности и ограничения, но и целый ряд гарантий¹.

¹ *Определение КС РФ от 19 января 2011 г. № 48-О-О* *Определение КС от 19 июля 2016 г. № 1444-О*; *Определение Конституционного Суда РФ от 25 октября 2016 г. № 2190-О* [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

В качестве примера «добровольно-принудительного» труда можно назвать часть 3 статьи 99 и часть 3 статьи 113 Трудового кодекса РФ, в которых увеличено число исключительных случаев, при которых возможно привлечение к труду без согласия работника в отсутствие угрозы жизни или нормальным жизненным условиям всего населения. Об этом свидетельствуют тексты статей, в которых указано на возможность перевода для предотвращения указанных в нем событий, не относящихся к чрезвычайным обстоятельствам.

В заключение параграфа хотелось бы привести несколько примеров из практики ЕСПЧ, поскольку его правовые позиции раскрывают содержание принципа запрещения принудительного труда, формируют «юридические императивы», могут быть применимы национальными судами при рассмотрении споров по конкретным делам. Например, по делу «Николаенко Л.Н. против Российской Федерации» заявительница утверждала, что была вынуждена продолжать службу в Вооруженных силах против своей воли, чтобы получить жилье, обещанное непосредственным начальником. ЕСПЧ отказал в удовлетворении ее жалобы, мотивировав отказ тем, что она добровольно поступила на военную службу и предпочла ее продолжить в целях получения жилья, поэтому ее служба не может расцениваться как принудительный труд¹. По делу «Майер против Швейцарии», в котором заявитель оспаривал правомерность привлечения его к работам в процессе отбывания наказания после достижения пенсионного возраста, ЕСПЧ не усмотрел нарушение ст. 4 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, указав, что работа даже после возраста выхода на пенсию совместима с целью исправления, характер работы подобран с учетом состояния здоровья заявителя, он получал оплату за свой труд². В деле «Ради и Гергина против Румынии», попечитель, осуществляющий постоянный уход за больным племянником на основании трудового контракта с органами местной власти, указывал на не предоставление работодателем отпуска. ЕСПЧ, давая

¹ Постановление ЕСПЧ от 26 марта 2009г. по жалобе №38103/04 [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

² Постановление ЕСПЧ от 9 февраля 2016 г., жалоба №10109/14 [Электронный ресурс] <http://consultant.ru>.

оценку тому, является ли в данном случае труд обязательным, указал, что заявительница согласилась на выполнение обязанностей по уходу за больным добровольно, указания на принуждение со стороны племянника или властей отсутствуют, она получала вознаграждение за свой труд, могла расторгнуть договор в любое время без последствий для себя, ей не угрожали санкции или утрата прав и льгот¹. В деле «Хитос против Греции», заявитель утверждал, что возложенная на него внутригосударственным законодательством обязанность отслужить в вооруженных силах за предоставленное ему образование весьма длительный срок или выплатить избыточную сумму государству за прекращение службы, составляет принудительный или обязательный труд, так как возлагает непропорциональное бремя и необязательное ограничение его свободы трудоустройства. ЕСПЧ не усмотрел нарушений в возложении такой обязанности принудительного или обязательного труда, указав, что «.. интерес государств в возвращении средств, затраченных на подготовку офицеров армии ...и обеспечении того, чтобы вооруженные силы имели достаточно квалифицированный персонал в соответствующий период относительно их потребностей, оправдывает запрет отставки офицеров в течение определенного срока и зависимость досрочного увольнения от выплаты суммы, покрывающей расходы на содержание и издержки обучения, которые государство несло во время их подготовки, когда выплачивало им денежные средства и предоставляло социальные льготы». Однако посчитал чрезмерной взысканную с заявителя в пользу государства денежную сумму, в связи с чем постановил решение о нарушении пункта 2 статьи 4 Конвенции о защите прав человека и основных свобод².

¹ Решение ЕСПЧ от 5 января 2016 года, жалоба №34655/14.

² Постановление ЕСПЧ от 4 июня 2015г., жалоба № 51637/12.

Выводы и предложения:

1. Имеющиеся расхождения в понимании содержания принципа запрещения принудительного труда, закрепленного в статье 4 Трудового кодекса РФ и международных договорах Российской Федерации, препятствуют на практике выявлению случаев принудительного привлечения работников к выполнению трудовых обязанностей. В первую очередь необходимо выделить в качестве самостоятельного специального принципа трудового права – упразднение всех форм принудительного труда в статье 2 Трудового кодекса РФ.

С целью более полной защиты работников от принудительного труда требуется привести статью 4 Трудового кодекса РФ в соответствие с международными договорами, в первую очередь Конвенции МОТ №29, в частности:

- 1) указать в части 2 статьи 4 на такой самодостаточный признак принудительного труда как добровольность предложения лицом своих услуг для выполнения какой-либо работы или службы и изложить понятие принудительного труда, содержащееся в части 2 статьи 4 Трудового кодекса Российской Федерации следующим образом: «Принудительный труд – это выполнение работником под угрозой применения какого-либо наказания (в том числе насильственного воздействия) работы, на которую он не давал добровольного согласия»; 2) исключить из части 2 статьи 4 Трудового кодекса РФ отдельные частные разновидности принудительного труда: в целях поддержания трудовой дисциплины, в качестве меры ответственности за участие в забастовке, в качестве средства мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития, в качестве меры наказания за наличие или выражение политических взглядов, в качестве меры дискриминации; 3) исключить из части 3 статьи 4 Трудового кодекса РФ указание как на формы принудительного труда работу в отсутствие заработной платы и надлежащего обеспечения работодателем техники безопасности; 4) в части 4 статьи 4 Трудового кодекса РФ указать на чисто военный характер всякой работы или службы, требуемой в силу обязательной военной службы, а также добавить указание на запрет передачи

заключенных, привлекаемых к выполнению работ вследствие приговора, в распоряжение частных лиц, компаний или обществ.

2. До приведения национального законодательства в соответствие с международными правовыми договорами при толковании статьи 4 Трудового кодекса РФ рекомендовать судам использовать положения Конвенции МОТ №29, Конвенции о защите прав человека и основных свобод и др., а также решения ЕСПЧ по делам о запрещении принудительного труда, в отношении которых отсутствуют постановления Конституционного Суда РФ о невозможности их исполнения в толковании ЕСПЧ.

Заключение

В диссертации предпринята попытка комплексного исследования теоретических и практических аспектов применения российскими судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации. В ходе исследования форм трудового права, подлежащих реализации в Российской Федерации, их системы, а также определения в ней места и роли международных договоров Российской Федерации в сфере труда, диссертант пришел к следующим выводам.

1. В настоящее время со всей очевидностью возрастает влияние международного права на регулирование внутригосударственных правоотношений, особенно в области защиты прав человека, к числу которых относятся и трудовые права. Распространение действия международного трудового права на внутригосударственные отношения потребовало пересмотра отечественной наукой взгляда на место принципов и норм в сфере труда, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, в правовой системе государства и перевело обсуждение данной проблемы в плоскость практических вопросов их реализации национальными правоприменителями, в первую очередь, российскими судами. Между тем, к международным договорам Российской Федерации, содержащим основополагающие принципы и нормы трудового права, обращаются, в основном, Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ, суды иных уровней достаточно редко применяют принципы и нормы международного права в качестве правового обоснования принимаемых решений. Такое положение сложилось в силу того, что у судей районного и областного уровня, как правило, не имеется четкого понимания правовой природы и механизма применения основополагающих принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации. Имеющиеся в действующих национальных правовых актах положения о

применении международных договоров судами носят достаточно общий характер, в связи с чем требуется дальнейшая теоретическая разработка вопросов применения судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации.

2. С позиций интегративного правопонимания, в соответствии с общетеоретической концепцией дифференциации понятий «источник» и «форма» права, международный договор Российской Федерации в сфере труда представляет собой одну из форм международного трудового права, содержащую правовые принципы и нормы трудового права, вырабатываемые в согласительном порядке уполномоченными субъектами правотворчества, характеризующиеся как общими, так и специальными признаками. К специальным признакам международных договоров Российской Федерации, содержащих принципы и нормы трудового права, относятся следующие: сферой их регулирования являются трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения; субъекты договора чаще всего представлены специальными международными организациями; правотворчество, как правило, носит социально-партнерский характер; контроль за исполнением осуществляется, прежде всего, в форме регулярных отчетов об их исполнении. При этом категории «международный договор, содержащий принципы и нормы трудового права, как форма международного права» и «международный договор, содержащий принципы и нормы трудового права, как форма международного права, подлежащая реализации во внутригосударственной сфере России» не являются идентичными. Отнесение международного договора Российской Федерации, содержащего принципы и нормы трудового права, к форме международного трудового права, подлежащей реализации во внутригосударственной сфере России, возможно при наличии определенных юридических условий, таких как: признание обязательности договора Российской Федерацией, вступление договора в силу и его официальное опубликование.

3. Включение общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров, в правовую систему страны обусловило возникновение такого объединения форм международного и национального трудового права, которое характеризуется всеми признаками системы (целостностью, структурностью, организованностью, сложностью, взаимосвязью с внешней средой), имеющей целью организацию правовых принципов и норм международного и национального трудового права для нормального и эффективного их использования в правовом регулировании внутригосударственных трудовых отношений. Международный договор Российской Федерации, содержащий принципы и нормы трудового права, как одна из форм международного трудового права, является элементом единой системы форм международного и национального трудового права, реализуемых в России. основополагающие принципы международного трудового права, закрепленные в международных договорах Российской Федерации, являются самостоятельной формой международного права, и могут быть дифференцированы следующим образом: принципы, регулирующие общественные отношения вне зависимости от сферы их реализации, и специальные принципы международного права, в частности, специальные принципы международного трудового права, характеризующиеся, прежде всего, сферой их реализации - в трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношениях. Специальные принципы международного права, регулирующие трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения, содержащиеся в международных договорах Российской Федерации, имеют приоритет перед специальными принципами национального трудового права, закрепленными в российских правовых актах, за исключением случаев, когда специальные принципы национального трудового права устанавливают больший объем прав или гарантий для реализации трудовых прав и правовых интересов в сфере труда.

4. Судебное применение принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, заключается в их системном

использовании с принципами и нормами национального трудового права при рассмотрении и разрешении трудовых споров с целью защиты трудовых прав и правовых интересов участвующих в деле лиц. Применение судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, определяется юридическими условиями действия международных договоров во внутригосударственной сфере и их местом в системе форм права, реализуемым в России. Кроме того, применение принципа или нормы трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, возможно при условии, что международный договор является самоисполнимым (то есть не требующем издания национального акта), использование международных принципов и норм трудового права предполагает применение специального юридико-технического толкования, согласно которому выбранной международной норме или принципу должен придаваться тот смысл, который они имеют в международном праве.

5. Вопрос о применении принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, возникает на стадии правовой квалификации судом фактических обстоятельств дела, то есть установления юридической основы дела. Основаниями для обращения судов к принципам и нормам трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, являются: обнаружение коллизий между принципами и нормами, содержащимися в международных договорах Российской Федерации, и принципами и нормами, закрепленными в национальных правовых актах; затруднение в выявлении содержания национального принципа или нормы; выявление неопределенности в национальных принципах и нормах трудового права; наличие пробела в национальном трудовом праве. Соответственно применение принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, осуществляется, прежде всего, в форме разрешения коллизий правовых норм, их толкования, преодоления пробелов.

6. В случаях выявления судами коллизий между принципами и нормами права, содержащимися в международных договорах Российской Федерации, с принципами и нормами трудового права, закрепленными в российских правовых актах, подлежат применению принципы и нормы, установленные в международных договорах Российской Федерации. В случае выявления несоответствия норм национальных правовых актов актам аутентичного толкования принципов и норм международного трудового права, даваемого контрольными органами международных организаций, участником которых является Российская Федерация, применение положений международных договоров в толковании международных организаций возможно при условии согласия России на применение в отношении себя соответствующего толкования. Такое согласие предполагается, если Россия не возражала против решений, выносимых в ее адрес международными организациями. При толковании национальных принципов или норм, регулирующих трудовые и иные непосредственно связанных с ними отношения, в том числе, в сфере свободы объединения, запрещения дискриминации и принудительного труда суды могут использовать толкование принципов и норм, закрепленных в международных договорах Российской Федерации, сформированное ЕСПЧ в решениях в отношении России, если отсутствует акт толкования Конституционным Судом РФ тех же положений национального трудового права.

7. В случае коллизии между нормами трудового права, содержащимися в международных договорах Российской Федерации, применению подлежат основополагающие принципы международного трудового права.

8. Сравнительный анализ положений национальных правовых актов и международных договоров Российской Федерации, содержащих принципы и нормы в сфере свободы объединения, запрещения дискриминации и принудительного труда, а также практика их применения судами, позволили обосновать необходимость и сформулировать предложения по внесению изменений и дополнений в действующее трудовое законодательство, а именно: выделении в

статья 2 Трудового кодекса РФ в качестве самостоятельного основополагающего принципа трудового права – упразднение принудительного труда; включении в число форм права, регулирующих трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения в России, перечень которых установлен в статье 5 Трудового кодекса РФ, основополагающих принципов международного трудового права и международных договоров Российской Федерации, указав, что в случае коллизий приоритет имеет форма права, имеющая более высокую юридическую силу и признании утратившей силу статьи 10 Трудового кодекса РФ; дополнении статьи 3 Трудового кодекса РФ понятиями «косвенная дискриминация», под которой следует понимать «внешне нейтральные критерии, меру или практику, способные повлечь для лиц, имеющих определенный пол, национальность, язык, происхождение, семейное и социальное положение, возраст, место жительства, отношение к религии, убеждения, принадлежность (непринадлежность) к общественным объединениям, неблагоприятные последствия в сравнении с другими лицами, если только не имеется оправданно законной цели для установления таких критериев, мер или практики, и средства достижения этой цели являются надлежащими и необходимыми»; закрепить в данной норме правовые последствия признания того или иного действия (бездействия) работодателя дискриминацией в виде взыскания с работодателя денежной компенсации в пользу работника; и положением о том, что доказывание отсутствия дискриминации должно быть возложено на работодателя; изменении понятия «принудительный труд», содержащегося в части 1 статьи 4 Трудового кодекса РФ, таким признаком принудительного труда как «добровольность» предложения лицом своих услуг для выполнения какой-либо работы или службы.

Список литературы:

Нормативные акты и постановления судебных органов

1. Конституция Российской Федерации (1993): официальный текст с изменениями, внесенными Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2015. – 92 с.
2. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.12.2018) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>.
3. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. – Самара, 1998. – 14с.
4. Международный пакт о гражданских и политических правах // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. – № 17. – Ст.291.
5. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. – № 17. – Ст.291.
6. Декларация прав и свобод человека и гражданина // Ведомости Совета народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР . – 1991. – № 52. – Ст. 1865.
7. Венская Конвенция о праве международных договоров// Международное публичное право. Сборник документов. Т.1. – М.: БЕК, 1996. – С.67-87.
8. Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.
9. Декларация Международной организации труда «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда» // Российская газета. –1998. – 16 дек. – С.2-3.

10. Конвенция Международной организации труда № 111 «Относительно дискриминации в области труда и занятий» (1958 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1961. – № 44. – Ст. 448.

11. Конвенция Международной организации труда № 95 «Относительно защиты заработной платы» (1 июля 1949 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1961. – № 44. – Ст. 447.

12. Конвенция Международной организации труда № 100 «Относительно равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности» (29 июня 1951 г.) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919-1956. Т.1. – Женева: Международное бюро труда, 1991. – С. 1034-1038.

13. Конвенция Международной организации труда № 87 «Относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию» (9 июля 1948 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – Вып. XIX. – М., 1960. – С. 278-284.

14. Конвенция Международной организации труда № 98 «Относительно применения принципов трудового права на организацию и заключение коллективных договоров» (1 июля 1949 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – Вып. XIX. – М., 1960. – С. 292-297.

15. Конвенция Международной организации труда № 29 «Относительно принудительного и обязательного труда» (28 июня 1930 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1956. – № 13. – Ст. 279.

16. Доклад Генерального секретаря ООН о работе Организации. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятьдесят седьмая сессия. Дополнение № 1 (A/57). – Нью-Йорк: ООН, 2002. – 117 с.

17. Международное Бюро труда. Административный Совет. 289 сессия, Женева, март 2004 г. 333-й доклад Комитета по свободе объединений. Дело № 2251.

Пар. 945, 973 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://trudprava.ru/allsearch?searchword> (последнее обращение 20.12.2018).

18. Международное бюро труда. Административный Совет. 288-я сессия, Женева, ноябрь 2003 г. 332-й доклад КСО по делу 2199. Пар.911, 984-985 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://trudprava.ru/allsearch?searchword> (последнее обращение 20.12.2018).

19. Международное бюро труда. Административный Совет. 288-я сессия, Женева, ноябрь 2003 г. 332-й доклад КСО по делу 2199. Пар.984-985 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://trudprava.ru/allsearch?searchword> (последнее обращение 20.12.2018).

20. Международное бюро труда. Административный Совет. Октябрь 2003 г. 337-й доклад КСО по делу 2244. Пар.526,527 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://trudprava.ru/allsearch?searchword> (последнее обращение 20.12.2018).

21. Замечания по выполнению Российской Федерацией Конвенции № 111 о дискриминации в области труда и занятий 1958 г. (2003 г.) от 19.10.2004 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://trudprava.ru/expert/research/unionsurv/910> (последнее обращение 20.12.2018).

22. Глобальный альянс против принудительного труда. Глобальный доклад, представленный в соответствии с механизмом реализации Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда. Доклад (I B). Международная конференция труда. 93 сессия. Женева. 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ilo.org/moscow/information-resources/publications> (последнее обращение 15.01.2019).

23. Федеральный закон Российской Федерации от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантии деятельности» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (последнее обращение 15.01.2019).

24. Федеральный закон Российской Федерации от 27 апреля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (последнее обращение 15.01.2019).

25. Постановление Конституционного суда РФ от 4 февраля 1992 г. № 2П-3 «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному пунктом 1.1 статьи 33 КЗоТ РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Суда РФ. – 1992. – №13. – Ст. 669.

26. Постановление Конституционного суда РФ от 17 мая 1995 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 12 Закона СССР от 9 октября 1989 года «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» (в редакции от 20 мая 1991 года) в части, запрещающей проведение забастовок работникам гражданской авиации, в связи с жалобой Профсоюза летного состава Российской Федерации»// Сборник законодательства РФ. – 1995. – № 21. – Ст. 1976.

27. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 декабря 1999 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» в связи с жалобами граждан В.П. Малкова и Ю.А. Антропова, а также запросом Вахитовского районного суда города Казани»//Сборник законодательства РФ. – 2000. – № 3. –Ст.354.

28. Постановление Конституционного суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова»//Сборник законодательства РФ. – 2003. – № 44. – Ст. 4358.

29. Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2011 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 261 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Е. Остаева»// Сборник законодательства РФ. – 2011. – №52. – Ст. 7639.

30. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 8-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова»// Сборник законодательства РФ. – 2012. – № 15. – Ст.1810.

31. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой» // Сборник законодательства РФ. – 2012. – № 29. – Ст. 4167.

32. Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2014 г. № 7-П «По делу о проверке Конституционности положения пункта 7 части 3 статьи 82 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с жалобами граждан А.М. Асельдерова, К.Г. Рабаданова, Г.К. Сулейманова и Е.В. Тарышкина// Сборник законодательства РФ. – 2014. – № 13. – Ст. 1528.

33. Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2015 г. № 31-П «По делу о проверке конституционности пункта «м» части первой статьи 58 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Л. Алборова» // Сборник законодательства РФ. – 2015. – № 51 (часть III). – Ст. 7413.

34. Постановление КС РФ от 19 декабря 2018 года № 45-П « По делу о проверке конституционности части первой статьи 178 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.В. Трофимовой»

[Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (последнее обращение 21.12.2018).

35. Определение Конституционного Суда РФ от 16 октября 2003 г. № 318-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб Федерации профсоюзов авиационных диспетчеров Российской Федерации и Тюменской территориальной организации Федерации профсоюзов авиационных диспетчеров Российской Федерации на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 1 статьи 52 Воздушного кодекса Российской Федерации» (не опубликовано) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/extsearch.aspx>.

36. Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2007 г. № 275-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Линева Сергея Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 26 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» (не опубликовано) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/extsearch.aspx>.

37. Определение Конституционного суда РФ от 15 мая 2007 г. № 378-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности положения статьи 59 Трудового кодекса РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2007. – № 6.

38. Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2008 г. № 201- О-П «По жалобе открытого акционерного общества «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положением части первой статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2008. – № 4.

39. Определение Конституционного суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим

детей», статьей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей» (не опубликовано) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/extsearch.aspx>.

40. Определение Конституционного Суда РФ от 19 октября 2010 г. № 1304-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кея Сергея Ивановича на нарушение его конституционных прав абзацем пятым части второй статьи 142 Трудового кодекса Российской Федерации» (не опубликовано) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/extsearch.aspx>.

41. Определение Конституционного Суда РФ от 19 января 2011 г. № 48-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Рахманиной Светланы Михайловны на нарушение ее конституционных прав частью 1 статьи 30 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (не опубликовано) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/extsearch.aspx>.

42. Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2012 г. № 225-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бабака С.Ю.» (не опубликовано) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/extsearch.aspx>.

43. Определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г. № 617-О-О «Об отказе в принятии в рассмотрение жалобы гражданки Клевец Анны Юрьевны на нарушение ее конституционных прав частями первой и третьей статьи 253 Трудового кодекса РФ и пунктом 374 раздела XXX Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин» (не опубликован) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/extsearch.aspx>.

44. Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2012 г. № 1316-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Новикова И.В.» (не опубликован) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/extsearch.aspx>.

45. Определение Конституционного Суда РФ от 4 октября 2012 г. № 1847-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кирюшкина Михаила Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктами 2 и 4 части первой статьи 77, статьей 81, частями первой и второй статьи 332 Трудового кодекса Российской Федерации» (не опубликовано) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/extsearch.aspx>.

46. Определение Конституционного Суда от 19 июля 2016 г. № 1444-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Товмасына Олега Грачиковича на нарушение его конституционных прав частями 1 и 2 статьи 30 и положением части 1 статьи 57 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (не опубликовано) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/extsearch.aspx>.

47. Определение Конституционного Суда РФ от 25 октября 2016 г. № 2190-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Городицкого Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав частями третьей и девятой статьи 34.1 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации» (не опубликовано) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/extsearch.aspx>.

48. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»// Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 6.

49. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016), утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 06 июля 2016 года// Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2017. – №№ 3,4.

50. Определение Верховного Суда РФ от 23 декабря 2004 г. № КСА04-569 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://vsrf.ru/lk/practice/acts>.

51. Решение Верховного Суда РФ от 7 июня 2006 г. № ГКПИ06-526 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://vsrf.ru/lk/practice/acts>.

52. Решение Верховного Суда РФ от 3 августа 2006 №ГКПИ06-823 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://vsrf.ru/lk/practice/acts>.

53. Определение Верховного Суда РФ от 28 марта 2008 г. по делу № 74-В07-2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://vsrf.ru/lk/practice/acts>.

54. Решение Верховного Суда РФ от 10 июня 2009 г. № ГКПИ09-536 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://vsrf.ru/lk/practice/acts>.

55. Решение Верховного Суда РФ от 12 апреля 2012 г. № АКПИ12-357 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://vsrf.ru/lk/practice/acts>.

56. Определение Верховного Суда РФ от 21 июня 2013 г. №20-КГ13-13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://vsrf.ru/lk/practice/acts>.

57. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 17 августа 2015 г. № 18-АПГ15-20 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://vsrf.ru/lk/practice/acts>.

58. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 4 апреля 2016 г. № 4-АПГ16-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://vsrf.ru/lk/practice/acts>.

60. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 11 апреля 2016 г. № 33-АПГ16-5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://vsrf.ru/lk/practice/acts>.

61. Решение Савеловского районного суда г. Москвы по иску А.Е. Остаева от 31 августа 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://savelovsky.msk.sudrf.ru/acts>.

62. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 26 июня 2017 г. по делу № 33-10107/2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ekbobsud.ru/acts>.

63. Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 28 марта 2017г. по делу № 33-2817/2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://oblsud.nsk.sudrf.ru/acts>.

64. Апелляционное определение Воронежского областного суда от 16 февраля 2017 года по делу №33-811 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://oblsud.vrn.sudrf.ru/acts>.

65. Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 3 ноября 2015 года по делу № 33-7835/2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kraevoy.stv.sudrf.ru/acts>.

66. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 8 октября 2015 года по делу № 33-15399/2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sankt-peterburgsky.spb.sudrf.ru/acts>.

67. Определение Иркутского областного суда от 13 января 2015 года по делу № 33-196/2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://oblsud.irk.sudrf.ru>.

68. Определение Московского городского суда от 28 февраля 2014 г. по делу № 33-3897/14 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs>.

69. Определение Московского городского суда от 22 декабря 2011 г. №33-40680 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs>.

70. Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 22 ноября 2016 года по делу №33-11629/2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://oblsud.nsk.sudrf.ru/acts>.

71. Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 14 июня 2017 по делу № 33-123-3/2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vs.bkr.sudrf.ru>.

72. Постановление ЕСПЧ от 20 июня 2006 г., жалоба № 17209/02 «Зарб Адами против Мальты» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://roseurosud.org/r/st-6/st-6a-2/postanovlenie-espch-zarb-adami-protiv-malty>.

73. Постановлением ЕСПЧ от 18 июля 1994 года, жалоба 13580/88 «Карлхайнс Шмидт против Германии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/karlxajns-shmidt-protiv-germanii-postanovlenie-evropejskogo-suda/> <http://europeancourt.ru/>

74. Постановление ЕСПЧ от 23 ноября 1983 года, жалоба № 8919/80 «Ван дер Мусселе против Бельгии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/van-der-mussele-protiv-belgii-van-der-mussele-v-belgium-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

75. Постановление ЕСПЧ от 26 марта 2009г., жалоба №38103/04 «Николенко против Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rnikolenkocase.html>.

76. Постановление ЕСПЧ от 9 февраля 2016 г., жалоба №10109/14 «Мейер против Швейцарии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://precedent.in.ua/2017/03/07/mejer-protyv-shvejtsaryu>.

77. Постановление ЕСПЧ от 4 июня 2015г., жалоба № 51637/12 «Хитос против Греции» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rucont.ru/efd/582323>.

78. Постановления ЕСПЧ от 22 марта 2012 г., жалоба № 30078/06 «Константин Маркин против Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://roseurosud.org/r/st-14>.

Монографии, учебники, учебные пособия

79. Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики: монография: к 15-летию факультета права Национального

исследовательского университета «Высшая школа экономики» / Орловский Б.П. и др.; отв. ред. Орловский. – Москва: Юстицинформ, 2012. – 239 с.

80. Александров, Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений// Ученые труды Всероссийского института юридической науки Министерства юстиции СССР / Н.Г. Александров. – М.: Юридическое изд-во Министерства юстиции СССР, 1946. – Вып. VI. – С. 60-83.

81. Александров, Н.Г. Понятие источника права // Ученые труды. Всероссийский институт юридической науки Министерства юстиции СССР/ Н.Г. Александров. – М.: Юридическое изд-во Министерства юстиции СССР, 1946. – Вып. VIII. – С. 47-54.

82. Алексеев, С.С. Право. Азбука. Теория. Философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 709 с.

83. Алексеев, Л.Б. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: практ. пособие / Л.Б. Алексеев, В.М. Жуйков, И.И. Лукашук. – М.: Права человека, 1996. – 426 с.

84. Аметистов, Э.М. Международное право и труд: факторы имплементации международных норм о труде / Э.М. Аметистов. – М.: Международные отношения, 1982. – 272 с.

85. Аналитический обзор на тему «Соответствие российского законодательства требованиям международной организации труда» / Азарова Е.Г., Андриченко Л.В. и др. / Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2014; отв.ред. Л.А. Чиканова // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – [М., 2019].

86. Анишина, В.И. Применение российскими судами международных трудовых норм: учебно-методическое пособие / В.И. Анишина; [Международная организация труда]. – М.: Права человека, 2003. – 86 с.

87. Ануфриева, Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории / Л.П. Ануфриева. – М.: Спарк, 2002. – 415 с.

88. Асосков, А.В. Основы коллизионного права / А.В. Асосков. – Москва; Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. – 335 с.
89. Байтин, М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков)/ М.И. Байтин. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2001. – 413с.
90. Бахрах, Д.Н. Действие норм права во времени: теория, законодательство, судебная практика / Д.Н. Бахрах. – М.: Изд-во НОРМА, 2004. – 223 с.
91. Бекленищева, И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции/ И.В. Бекленищева. – Москва: Статут, 2006. – 202 с.
92. Блауберг, И.В. Становление и сущность системного подхода / И.В. Блауберг, Э.Г. Юдин. – Москва: Наука, 1973. – 270 с.
93. Блищенко, И.П. Международное и внутригосударственное право / И.П. Блищенко. – Москва: Горюриздат, 1960. – 239 с.
94. Большой юридический словарь / В.А. Було и др.; Под ред. А.Я. Сузхарева, В.Е. Крутских. – 2 изд. перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2000. – 703 с.
95. Бриллиантова, Н.А. Как соблюдаются в России международные нормы о запрете принудительного и обязательного труда/ Бриллиантова Н.А., Архипов В.В. /Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2011 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – [М., 2019].
96. Буткевич, В.Г. Советское право и международный договор/ В.Г. Буткевич. – Киев: Вища школа, 1977. – 262 с.
97. Васильев, А.В. «Источники и формы права» как научная категория// Источники права: проблемы теории и практики: материалы конференции; отв.ред. В.М. Сырых. – М.: РАП, 2008. – С. 39-42 .
98. Венгеров, А.Б. Теория государства и права: учеб. для юрид. вузов / А.Б. Венгеров. – М.: Новый Юрист, 1998. – 621 с.
99. Витрук, Н.В. Верность Конституции / Н.В. Витрук. – М.: РАП, 2008. – 270с.

100. Герасимова, И. Свобода объединения в профсоюзы. Практика Европейского суда по правам человека/ под ред. Гвоздицких. – М.: Центр социально-трудовых прав, 2010. – 112с.

101. Гвоздицких, А.В. Рекомендации по процессуальной работе представителя в делах о дискриминации в трудовых отношениях // Дискриминация в сфере труда: теория и практика: научно-практический сборник. – М.: Центр социально-трудовых прав, 2008. – С. 35-42.

102. Гойман-Калинский, И.В. Элементарные начала общей теории права: Учебное пособие для вузов / И.В. Гойман-Калинский, Г.И. Иванец; под общ. ред. В.И. Червонюка. – Москва, 2003. – 544 с.

103. Гражданское процессуальное право: учебник/ под ред. Л.В. Туманова. – Москва: Проспект, 2008. – 606 с.

104. Графский, В.Г. Интегральное правопонимание в историко-философской перспективе // Труды МГЮА: сборник статей № 10. – М., 200. – С. 62- 71.

105. Гусов, К.Н. Международное трудовое право: Учебник / К.Н. Гусов, Н.Л. Лютов. – Москва: Проспект, 2014. – 588 с.

106. Гусов, К.Н. Трудовое право России: учебник / К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова – М.: Проспект, 2003. – 491 с.

107. Демин, А.В. Общие вопросы теории административного договора / А.В. Демин. – Красноярск: КГУ, 1998. – 92 с.

108. Дискриминация в сфере труда: разработка механизмов защиты и оказание практической помощи пострадавшим (исследование) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://trudprava.ru/expert/research/discriminsurv/564>.

109. Ершов, В.В. Основополагающие общетеоретические и гражданско-правовые принципы права: монография/ В.В. Ершов. – Москва: РАП, 2010. – 223 с.

110. Ершов, В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография / В.В. Ершов. – М.: РГУП, 2018. – 625 с.

111. Ершова, Е.А. Трудовое право в России: монография / Е.А. Ершова. – М.: Статут, 2007. – 618 с.
112. Зарубаева, Е.Ю. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в правовой системе России: институционально-сравнительное исследование: монография / Зарубаева Е.Ю. – М.: Изд-во УДМУ МГАВТ, 2003. – 124 с.
113. Защита личности от дискриминации: методические рекомендации для преподавателя / С.С. Дикман и др. – М.: Новая юстиция, 2009. – 159 с.
114. Зимненко, Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации: общая часть: курс лекций / Б.Л. Зимненко. – М.: Статут, 2010. – 412 с.
115. Иванов С.А. Советское трудовое право: вопросы теории / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. – Москва: Наука, 1978. – 368 с.
116. Иванов, С.А. Проблемы международного регулирования труда / С.А. Иванов. – Москва: Наука, 1964. – 343 с.
117. Иванов, В.В. Общие вопросы теории договора/ В.В.Иванов. – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – 157 с.
118. Игнатенко, Г.В. Международное право и внутригосударственное право: проблемы сопряженности и взаимодействия: сборник научных публикаций за сорок лет (1972 – 2011) / Г.В. Игнатенко. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 415 с.
119. Игнатенко, Г.В. Взаимодействие международного и внутригосударственного права: Учеб. Пособие / Г.В. Игнатенко. – Свердловск: УрГУ, 1981. – 60 с.
120. Игнатенко, Г.В. Российская правовая система и международное право// Развитие российской государственности и права в период перехода к рыночной экономике. Тезисы докладов к Международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию юридического факультета Тюменского государственного университета. – Тюмень, 1995. – С. 33-37.

121. Калашников, С.В. Применение общепризнанных принципов и норм в сфере защиты прав человека в России: вопросы теории и практики: монография / С.В. Калашников; под ред. Д.С. Велиевой. – Москва: Изд-во ДМК Пресс, 2010. – 159 с.
122. Кекечьян, С.Ф. О понятии источника права // Ученые записки МГУ. Труды юридического факультета. – Вып.116, кн. 2. – М., 1946. – С. 3-25.
123. Керимов, Д.А. Философские проблемы права/ Д.А. Керимов. – Москва: Мысль, 1972. – 472 с.
124. Киселев, И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: учебник для вузов / И.Я. Киселев. – Москва: Дело, 1999. – 725 с.
125. Кистяковский, Б.А. Социальные науки и право: очерки по методологии социальных наук и общей теории права/ Б.А. Кистяковский. – Москва: М. и С. Сабашниковы, 1916 (Типография И.Н. Кушнерев и К). – IV. – 704 с.
126. Козик, А.Л. Международное и национальное трудовое право (проблемы взаимодействия): монография/ А.Л. Козик, К.Л. Томашевский, Е.А. Волк. – Минск: Амалфея, 2012. – 243 с.
127. Венская конвенция о праве международных договоров: Комментарий / сост. и авт. коммент. А.Н. Талалаев. – М.: Юрид.лит., 1997. – 333 с.
128. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Головина С.Ю. и др.; отв. ред.: А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. – 2-е изд., доп. – Москва: Городец, 2007. – 733 с.
129. Комментарий к Конституции Российской Федерации / подгот.: Абросимов Е.Б. и др.; под ред. общ. Л.В. Лазарева. – 3-е изд. – М.: Проспект, 2008. – 807 с.
130. Комментарий к Конституции / под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. – М.: ЭКСМО, 2009. – 1056 с.
131. Комментарий к Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации»/ Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации / отв. ред. В.П. Звеков и др. – М.: Спарк, 1996. – 227с.

132. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) (3-е издание, пересмотренное) (под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, В.А. Сафронова, Е.Б. Хохлова). – М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2015. – 1122 с.

133. Корецкий, А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / А.Д. Корецкий; отв. Ред. проф. П.П. Баранов. – Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2001. – 207 с.

134. Коркунов, Н.М. Международное право: лекции, чит. в Воен.-юрид. акад. Н.Коркуновым. – Санкт-Петербург: изд. Лейт. Шидловский, 1886. – 344 с.

135. Котляревский, С.А. Власть и право: Проблемы правового государства /С.А. Котляревский. – Москва: тип. "Мысль" Н.П. Меснянкин и К°, 1915. – 417 с.

136. Крылов, К.Д. Принцип запрещения дискриминации, его правовая защита и проблемы дифференциации регулирования труда// Новый трудовой кодекс Российской Федерации и проблемы его применения: материалы Всероссийской научно-практической конференции (16-18 января 2003 года, МГЮА)/ науч. ред. К.Н. Гусов. – М.: Проспект, 2004. – С. 47- 56.

137. Курбатов, А.Я. Порядок разрешения коллизий в российском праве / Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2011 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – [М., 2019].

138. Левин, Д.Б. Актуальные проблемы теории международного права / Д.Б. Левин. – М.: Наука, 1974. – 264 с.

139. Лейст, О.З. Сущность права: Проблемы теории и философии права / О.З. Лейст. – М.: Зерцало-М, 2002. – 279 с.

140. Лившиц, Р.З. Современная теория права: краткий очерк / Р.З. Лившиц. – М.: ИГПАН, 1992. – 92 с.

141. Лукашук, И.И. Нормы международного права в правовой системе России / И.И. Лукашук. – М.: Спарк, 1997. – 321 с.

142. Лукашук, И.И. Конституции государств и международное право / И.И. Лукашук. – М.: Спарк, 1998. – 124 с.
143. Лукашук, И.И. Толкование норм международного права: Учебное пособие для вузов / И.И. Лукашук, О.И. Лукашук. – М.: NOTA BENE. 2002. – 160 с.
144. Лукашук, И.И. Современное право международных договоров. В 2-х т. Том 1. Заключение международных договоров/ И.И. Лукашук. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 658 с.
145. Лукашук, И.И. Международное право. Общая часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов/ И.И. Лукашук. - М.: Волтерс Клувер, 2008. – 415 с.
146. Лукьянова, И.Н. Доказывание в делах о дискриминации в сфере труда в Российской Федерации // Дискриминация в сфере труда: теория и практика: научно-практический сборник. – М.: Центр социально-трудовых прав, 2008. – С. 192-367.
147. Лучин, В.О., Мазуров, А.В. Указы президента РФ: Основные социальные и правовые характеристики/ В.О. Лучин, А.В. Мазуров. – М.: ЮНИТИ: Закон и право, 2000. – 302 с.
148. Лютов, Н.Л. Международные стандарты и российское трудовое законодательство/ Н.Л. Лютов, Е.С. Герасимова. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Центр социально-трудовых прав, 2015. – 189 с.
149. Маврин, С.П. Современные проблемы общей части российского трудового права / С.П. Маврин. – СПб.: СПбГУ, 1993. – 110 с.
150. Марочкин, С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации / С.Ю. Марочкин. – Тюмень: Изд-во Тюм. гос. ун-та, 1998. – 199 с.
151. Марочкин, С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации: Монография /С.Ю. Марочкин. – М.: Норма: Инфра-М, 2011. – 288 с.

152. Мартенс, Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Том 1/ под.ред. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2008. – 209 с.
153. Марченко, М.Н. Источники права: учебное пособие/ М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2008. – 759 с.
154. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: практ. пособие / Л.Б. Алексеев, В.М. Жуйков, И.И. Лукашук. – М.: Права человека, 1996. – 426 с.
155. Международное право: учебник для вузов / Игнатенко Г.В. и др.; отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – 5-е изд., перераб. и доп. – Москва: Изд-во норма, 2009. – 783 с.
156. Международное право: учеб. для вузов по направлению и спец. «Юриспруденция» /Г.И. Тункин, А.Н. Талалаев, Е.А. Шibaева и др.; отв.ред. Г.И. Тункин. – М.: Юрид. лит., 1994. – 511 с.
157. Международное право: учебник /Ашавский Б.М. и др.; под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. – 2-е изд., испр. – Москва: Омега – Л, 2008. – 831 с.
158. Международное публичное право: учебник /Л.П. Ануфриева и др.; отв. ред. К.А. Бекяшев. – Москва: Проспект, 2005. – 779 с.
159. Международное публичное право: учебник /Л.П. Ануфриева и др.; отв. ред. К.А. Бекяшев. – Изд. 5-е, перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2013. – 997 с.
160. Миронов, Н.В. Советское законодательство и международное право / Н.В. Миронов. – Москва: Международные отношения, 1968. – 197 с.
161. Михайловский, И.В. Очерки философии права: Т.1/ И.В. Михайловский. – Томск: В.М. Посохин, 1914. – 632 с.
162. Проблемы общей теории государства и права: учеб. для юрид. вузов / Варламова Н.В., Лазарева В.В., Лапаева В.В. и др.; под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Изд-во НОРМА: НОРМА – Инфра – М, 2001. – 813 с.

163. Мюллерсон, Р.А. Соотношение международного и национального права/ Р.А. Мюллерсон. – Москва: Международные отношения, 1982. – 135 с.
164. Некрасова, М.Е. Нормативный договор как источник права: лекция/ М.Е. Некрасова. – Москва: Изд-во РАГС, 2010. – 30 с.
165. Современные методы исследования в правоведении: монография / Ю.Ю.Ветютнев и др.; под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – Саратов: СЮИ МВД России, 2007. – 559 с.
166. Нерсесянц, В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: Изд-во НОРМА (Изд. Группа НОРМА – ИНФРА-М), 2002. – 539 с.
167. Судебная практика как источник права: Сборник статей / Б.Н. Топорнин, Э.Серверэн и др. – М.: Юристъ, 2000. – 158 с.
168. Нешатаева, Т.Н. Международные организации и право: Новые тенденции в международно-правовом регулировании / Т.Н. Нешатаева. – М.: Дело, 1998. – 270с.
169. Нешатаева, Т.Н. Решения Европейского Суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику Т.Н. Нешатаева. – М.: Изд-во Норма: ИНФРА-М, 2013. – 303 с.
170. Нормы права: теоретико-правовое исследование: монография / Т.В. Губарев, Л.А. Гумеров, А.В. Краснов и др.; отв. ред. Т.В. Губарев, Л.А. Гумеров, А.В. Краснов. – Москва: РАП, 2014. – 164 с.
171. Общеизвестные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия: материалы Всероссийского совещания (Москва, 24 декабря 2002 г.): сборник / редкол. М.А. Митюков и др. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 533 с.
172. Ожегов С.И., Словарь русского языка. – М.: Оникс, 2008. – 972 с.

173. Оппенгейм, Л. Международное право. Том I: Мир. Полутом 1/ Л. Оппенгейм: перевод с 6-го английского издания, дополненного Г.Лаутерпахтом под редакцией проф. С.Б. Крылова. – М.: Гос. изд-во иностр.лит., 1948. – 408 с.

174. Основы теории государства и права: учеб. пособие для юрид. ин-тов и фак / Н.Г. Александров, Ф.И. Калинычев, Д.С. Карев и др. – М.: Горюриздат, 1963. – 563с.

175. Принудительный труд в современной России: нерегулируемая миграция и торговля людьми / Е.Тюрюканова и др. – Москва: Междунар. орг. труда, 2004. – 119с.

176. Проблемы методологии системных исследований / ред.коллегия: Блауберг И.В. и др. – Москва: Мысль, 1970. – 454 с.

177. Рогалева, Г.А. Локальное регулирование условий труда и система источников трудового права/ Г.А. Рогалева. – М.: Интел-сирнтез АПР, 2003. – 152 с.

178. Российское трудовое право: Учеб. для вузов / А.А. Абрамова, И.К. Дмитриева, А.Д. Зайкин и др.; отв. ред. А.Д. Зайкин. – М.: ИНФРА-М: Норма, 1997. – 410 с.

179. Рычагова, О.Е. Системообразующие факторы права: монография / О.Е. Рычагова: науч. ред. В.М. Лебедев. – Томск, 2003. – 123 с.

180. Де Сальвиа, М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека: руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции по правам человека и основных свобод: судебная практика с 1960 по 2002 г. / Микеле Де Сальвиа: науч. ред. Ю.Ю. Береснева; пер. с фр. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковой. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 1071 с.

181. Смолярчук, В.И. Источники советского трудового права / В.И. Смолярчук. – Москва: Юрид. лит., 1978. – 168 с.

182. Сыченко, Е.В. Практика Европейского суда по правам человека в области защиты трудовых прав граждан и права на социальное обеспечение / Е.В. Сыченко. – Москва: Юстицинформ, 2014. – 139 с.

183. Талалаев, А.Н. Юридическая природа международного договора / А.Н. Талалаев. – Москва: Изд-во ИМО, 1963. – 263 с.

184. Талалаев, А.Н. Прав международных договоров: Общ. вопр. / А.Н. Талалаев. – М.: Междунар. отношения 1980. – 312 с.

185. Тарановский, Ф.В. Учебник энциклопедии права / Проф. Ф.В. Тарановский. – Юрьев: Б. и., 1917 (тип. К. Маттисена). – 534 с.

186. Теоретические и практические проблемы правопонимания: материалы III Международной научной конференции, состоявшейся 22-24 апреля 2008 года в Российской академии правосудия/ под ред. В.М. Сырых и М.А. Заниной. – М.: РАП, 2010. – 491 с.

187. Теория государства и права: учеб. для студентов высших учены заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ под ред. В.К. Бабаева. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Юристь, 2007. – 637 с.

188. Теория государства и права: учебник / С.А. Голунский, М.С. Строгович. – Москва: Юриздат, 1940. – 304 с.

189. Теория государства и права: Учебник / А.М. Айзенберг, А.М. Васильев, Г.С. Котляревский и др.; под ред. Проф. А.М. Васильева. – Москва: Юрид. лит., 1977. – 471 с.

190. Теория государства и права: Учебник / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, Н.В. Витрук и др.; Под ред. В.К. Бабаева. – М: Юристь, 1999. – 591 с.

191. Теория государства и права: Учебник / С.С. Алексеев, С.И. Архипов, Г.В. Игнатенко и др.; Отв. ред. В.М. Корельский, В.Д. Перевалов. – 2-е изд., изм. и доп. – Москва: Изд-во НОРМА (Изд. Группа НОРМА-ИНФРА-М), 2002. – 595 с.

192. Теория государств и права. Учебник / Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юристь, 2001. – 511 с.

193. Тиунова, Л.Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория / Л.Б. Тиунова. – Санкт – Петербург: Изд-во СПбГУ, 1991. – 133 с.
194. Правовые акты: Учебно-практическое справочное пособие / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелевская. – М.: Юрид. колледж МГУ, 1995. – 158 с.
195. Тихомиров, Ю.А. Современное публичное право: монографический учебник / Ю.А. Тихомиров. – Москва: ЭКСМО, 2008. – 446 с.
196. Трудовое право России: проблемы теории: Коллективная монография / под ред. С.Ю. Головиной. – Екатеринбург, 2006. – 256 с.
197. Трудовое право России: учебник / К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова. – 2-е изд., доп. и испр. – М.: Юристъ, 1997. – 477 с.
198. Трудовое право России: Учебник / Т.В. Иванкина, С.П. Маврин, С.П. Магницкая и др.; под ред. А.С. Пашкова. – СПб.: Изд-во С.-Петербург.ун-та, 1993. – 288 с.
199. Тункин, Г.И. Теория международного права. – Москва: Междунар. отношения, 1970. – 511 с.
200. Тункин, Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин; Под общ. ред. Л.Н. Шестакова. – Москва: Зерцало, 2000. – 397 с.
201. Тункин, Г.И. Основы современного международного права: Учеб.пособие / Г.И. Тункин. – Москва, 1956. – 48 с.
202. Уемов, А.И. Системный подход и общая теория систем. – Москва: Мысль, 1978. – 272 с.
203. Умнова (Конюхова), Применение Конституции РФ судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики: Монография/ И.А.Умнова (Конюхова), И.А. Алешкова. – М.: РГПУ, 2016. – 184 с.
204. Усенко, Е.Т. Очерки теории международного права / Е.Т Усенко. – Москва: Норма, 2008. – 238 с.

205. Философия: учебник / П. В. Алексеев, А. В. Панин; Московский гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, Философский фак. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2007. – 588 с.
206. Философия права в России: история и современность: материалы третьих философско-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсисянца / отв. ред. В.Г. Графский. – М.: Норма, 2009. – 319 с.
207. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е.Ф. Губский и др. – М.: Изд.дом «ИНФРА-М», 1997. – 574 с.
208. Хропанюк, В.Н. Теория государства и права: учебник для вузов / В.Н. Хропанюк; под ред. В.Г. Стрекозова. – 2-е изд., доп.,испр. – Москва: Дахабов и др., 1997. – 377 с.
209. Черданцев, А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрайт, 2001. – 429 с.
210. Черниченко, С.В. Объективные границы международного права и соотношение международного и внутригосударственного права // Советский ежегодник международного права, 1984. – М.: Наука, 1986. – С.81-104.
211. Черниченко, С.В. Международное право: современные теоретические проблемы / С.В. Черниченко. – М.: Междунар. отношения, 1993. – 294 с.
212. Черниченко, С.В. Нормы и принципы международного права / С.В. Черниченко. – М.: Науч.кн., 1998. – 27 с.
213. Черниченко С.В. Теория международного права: в 2 т. / С.В. Черниченко. – М.: НИМП, 1999.
214. Чуча С.Ю. Судебные акты в системе источников трудового права России: современные тенденции // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения: материалы Междунар. науч.-практ. конф. / Под ред. К.Н. Гусова. – М., 2007. – С. 148 -153.
215. Шебанов, А.Ф. Система советского социалистического права / А.Ф. Шебанов. – Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1961. – 42 с.

216. Шебанов, А.Ф. Форма советского права / А.Ф. Шебанов. – Москва: Юрид. лит., 1968. – 212 с.

217. Шершеневич, Г.Ф. Философия права. Том 1: Часть теоретическая. Выпуск 1: Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Издание Бр.Башмаковых, 1910. – IV. – 320 с.

218. Шуршалов, В.М. Основные вопросы теории международного договора / В.М. Шуршалов. – Москва: Изд-во Академии наук СССР, 1959. – 472 с.

219. Экимов, А.И. К методологии анализа источников права// Источники права: проблемы теории и практики. Материалы конференции 22-25 мая 2008 г. – М.:РАП, 2008. – С. 29-35.

220. Юридическая техника: учебник / Ю.К. Краснов, В.В. Надвикова, В.И. Шкатулла. – Москва: Юстицинформ, 2014. – 535 с.

221. Яценко, А.С. Теория федерализма: опыт синтетической теории права и государства / А.С. Яценко. – Изд. 2-е. – Москва: URSS. sor, 2012. – 408 с.

Диссертации

222. Аметистов, Э.М. Факторы имплементации норм международного права (на примере международных норм о труде): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. – М., 1983. – 381 с.

223. Буткевич, В.Г. Теоретические основы взаимодействия международного и внутригосударственного права: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01/ Буткевич Владимир Григорьевич. – Киев, 1980. – 454 с.

224. Васечко, А.А. Международные договоры как источник внутригосударственного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Васечко Алла Александровна. – М., 2008. – 166 с.

225. Вострецова, О.А. Конвенции и рекомендации МОТ как источники трудового права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Вострецова Алла Александровна. – М., 2006. – 201 с.

226. Гаджинова, Ф.М. Источники права и их система в современном праве: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01 / Гаджинова Фатима Мурадиевна. – М., 2004. – 171 с.

227. Глухов, А.Ю. Юридическая природа постановлений и определений Конституционного суда РФ в сфере труда: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01; 12.00.05 / Глухов Александр Викторович. – М., 2009. – 238 с.

228. Глухова, Н.В. Принцип запрета принудительного труда в системе средств правового регулирования трудовых отношений: дис. ..канд. юрид. наук: 12.00.05/ Глухова Наталья Владимировна. – СПб., 2007. – 169 с.

229. Горохов, Б.А. Современное правовое регулирование социально-трудовых отношений в России: средства, механизмы, источники и особенности: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.05/ Горохов Борис Александрович. – СПб., 2006. – 209 с.

230. Едидин, Б.А. Суд в системе органов государственной власти России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Едидин Борис Александрович. – М., 2005. – 203 с.

231. Ершова, Е.А. Источники и формы трудового права в Российской Федерации: дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.05/ Ершова Елена Александровна. – М., 2008. – 493 с.

232. Калабеков, Ш.В. Договор как универсальная правовая конструкция: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Каламбеков Шамиль Владимирович. – М., 2004. – 277с.

233. Лютов, Н.Л. Эффективность норм международного трудового права: дис. ...д-ра юрид.наук: 12.00.05 / Лютов Никита Леонидович. – М., 2013. – 465 с.

234. Мельникова, В.Г. Система трудового права Российской Федерации: дис..канд.юрид.наук: 12.00.05/ Мельникова Валентина Григорьевна. – Томск, 2004. – 181 с.

235. Миронов, В.И. Источники трудового права Российской Федерации: дис. ...д-ра.юрид.наук: 12.00.05/ Миронов Владимир Иванович. – М., 1998. – 344 с.

236. Митина, Н.М. Запрещение дискриминации в сфере труда как один из основных принципов трудового права: дис. ...канд.юрид.наук: 12.00.05 / Митина Надежда Михайловна. – М., 2006. – 212 с.

237. Мясин, А.А. Нормативный договор как источник права: дис...канд.юрид.наук: 12.00.01/ Мясин Алексей Александрович. – Саратов, 2003. – 219 с.

238. Нечитайло, М.А. Нормативный договор как источник права: дис. ...канд.юрид.наук: 12.00.01/ Нечитайло Марина Анатольевна. – М., 2002. – 188 с.

239. Низар, А. Взаимодействие внутригосударственных и международных юридических механизмов защиты прав человека: дис. ..канд.юрид.наук: 12.00.01 / Низар Аюб. – М., 1998. – 142 с.

240. Новикова, О.И. Запрещение принудительного труда как принцип трудового права: дис...канд.юрид.наук: 12.00.05/ Новикова Ольга Игоревна. – М., 2010. – 172 с.

241. Парфенова, Т.А. Нормативный договор как источник российского права: история и современность: дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.01/ Парфенова Татьяна Андреевна. – Челябинск, 2005. – 178 с.

242. Присекина, Н.Г. Проблема дискриминации в международном трудовом праве: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.05/ Присекина Наталья Геннадьевна. – Владивосток, 2002. – 209 с.

243. Семешко, А.И. Международные договоры в сфере труда и их включение в систему трудового права России: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.05/ Семешко Алена Игоревна. – Екатеринбург, 2009. – 217 с.

244. Терешкова, В.В. Применение судами норм международного права в судебной практике: дис. ...канд.юрид.наук: 12.00.10/ Терешкова Валентина Владимировна. – М., 1998. – 229 с.

245. Толкачев, Е.А. Нормативный договор в российской правовой системе: дис...канд.юрид.наук: 12.00.01/ Толкачев Евгений Алексеевич. – Саратов, 2006. – 266с.

246. Хохрякова, О.С. Источники советского трудового права: дис. ...канд.юрид.наук: 12.00.05/ Хохрякова Ольга Сергеевна. – М., 1976. – 200 с.

247. Цивадзе, Н.А. Применение норм международного права судами Российской Федерации: дис. .канд.юрид.наук: 12.00.10/ Цивадзе Наталья Аслановна. – М., 2005. – 180 с.

248. Шаповал, Е.А. Источники российского трудового права: дис. ...канд.юрид.наук: 12.00.05/ Шаповал Елена Алексеевна. – М., 2002. – 219 с.

Авторефераты диссертаций

249. Велижанина, М.Ю. "Мягкое право": его сущность и роль в регулировании международных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Велижанина Марина Юрьевна. – М., 2007. – 29 с.

250. Винникова, Р.В. Имплементация норм международного права в арбитражном процессе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Винникова Рушания Васильевна. – Казань, 2003. – 33 с.

251. Гурова, Т.В. Источники российского права: автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.01/ Гурова Татьяна Владимировна. – Саратов, 1998. – 27 с.

252. Дзугкоева, З.В. Правовое регулирование рабочего времени: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.05/ Дзугкоева Зарина Вадимовна. – Москва, 2010. – 26 с.

253. Дворников, Н.Л. Системное толкование норм права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук/ Дворников Николай Леонидович. – Волгоград, 2007. – 20 с.

254. Евдеева, Н.В. Интегративные теории правопонимания в современной России: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01/ Евдеева Наталия Владимировна. – Нижний Новгород, 2005. – 26 с.

255. Зимненко, Б.Л. Международное право и правовая система РФ: автореф....дис.докт. юрид. наук: 12.00.10/ Зимненко Богдан Леонидович. – Москва, 2006. – 49 с.

256. Корнев, В.Н. Проблемы теории государства в либеральной правовой мысли России второй половины XIX – начала XX века: автореф. дис....докт. юрид. наук: 12.00.01/ Корнев Виктор Николаевич. – М., 2006. – 56 с.

257. Марочкин, С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации: автореф. дис.... докт. юрид. наук:12.00.01/ Марочкин Сергей Юрьевич. – Екатеринбург, 1998. – 43 с.

258. Новикова, О.И. Запрещение принудительного труда как принцип трудового права: автореф. дис....канд. юрид. наук:12.00.05/ Новикова Ольга Игоревна. – Москва, 2010. – 26 с.

259. Королева, Е.В. Диспозитивные нормы трудового права (на примере институтов трудового и коллективного договора): автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.05, 12.00.01 / Королева Елена Владимировна. – Москва, 2008. – 26 с.

260. Сас, Д.В. Источники права в римской правовой традиции и их современное развитие: автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.01/ Сас Диана Валерьевна. – Москва, 2006. – 22 с.

Статьи

261. Аверин, А.В. Правопонимание и юридическая практика / А.В. Аверин //Ленинградский юридический журнал. – 2008. - № 4. – С. 19-35.

262. Алиев, Т.Т. Место международных норм в иерархии источников гражданского процессуального права /Т.Т, Алиев //Арбитражный и гражданский процесс. – 2017. – № 4. – С. 27-31.

263. Бабай, А.Н., Тимошенко, В.С. Общепризнанные принципы и нормы международного права как составная часть российской правовой системы

/ А.Н. Бабай, В.С. Тимошенко // Международное публичное и частное право. – 2006. – № 6. – С. 30 - 33.

264. Бабай, А.Н., Тимошенко, В.С. Роль общепризнанных принципов и норм международного права в правовой системе России / А.Н. Бабай, В.С. Тимошенко // Закон. – 2006. – № 11. – С.95-99.

265. Безруков, А.В. Обеспечение правопорядка органами конституционного правосудия в России (на примере выявления, преодоления и устранения пробелов в праве) / А.В. Безруков // Конституционное и муниципальное право. – 2018. – № 2. – С.60-65.

266. Бошно, С.В. Норма права: понятия, свойства, классификация и структура / С.В. Бошно // Право и современные государства. – 2014. – № 4. – С. 49-60.

267. Герасименко, Т.Ю. О новом механизме имплементации решений Европейского суда по правам человека в Российской Федерации/ Т.Ю. Герасименко // Современное право. – 2016. – № 12. – С. 111-113.

268. Головина, С.Ю. Проблемы дефиниций в трудовом законодательстве России / С.Ю. Головина // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21-23 сентября 2006 г.) / под ред. В.М. Баранова, Г.О. Матюшкина. – Н.Новгород, 2007. – С.654-655.

269. Гусов, К.Н. Единство и дифференциация трудового права: некоторые вопросы / К.Н. Гусов // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения: материалы Пятой международной научно-практической конференции. Сб. под ред. К.Н. Гусова. – М.: Проспект. – 2009. – С. 31-36.

270. Дембо, Л.И. О принципах построения системы права / Л.И. Дембо // Советское государство и право. –1956. – № 8. – С. 88-98.

271. Егоров, Ю.Л., Хасанов, М.Х. Система, структура, функции/ Ю.Л. Егоров, М.Х. Хасанов //Философские науки. – 1978. – №5. – С.38-47.

272. Ершов В.В. Правовая цивилизация: теоретические и практические вопросы международного права / В.В. Ершов // Российский судья. – 2005. – № 1. – С. 13-16.

273. Ершов, В.В. Суд в системе органов государственной власти / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2006. – № 1. – С. 39-52.

274. Ершов, В.В. Современные проблемы международного права / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2006. – № 2. – С. 17-28.

275. Ершов, В.В. Судебное правоприменение: актуальные теоретические и практические проблемы / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2006. – № 5. – С. 4-12.

276. Ершов, В.В. Прецеденты толкования Европейского суда по правам человека / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2007. – № 1 (9). – С. 35-54.

277. Ершов, В.В. Соотношение международного и внутригосударственного права в условиях глобализации / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2011. – № 6 (62). – С. 4-10.

278. Ершов, В.В. Международное и внутригосударственное право с позиций легизма и интегративного понимания права / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2011. – № 8 (64). – С. 5-26.

279. Ершов, В.В. Российское право с позиций легизма и интегративного понимания / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2011. – № 10 (66). – С. 5-22.

280. Ершов, В.В. Правосудие, правопонимание и правотворчество в условиях глобализации с позиций легизма и «широкого» понимания права / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2011. – № 12 (68). – С. 5-16.

281. Ершов, В.В. Тенденции развития права и неправа / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2012. – № 7 (75). – С. 5-15.

282. Ершов, В.В. Право и правосудие как парные категории / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2014. – № 1 (93). – С. 5-17.

283. Ершов, В.В. Международное и внутригосударственное право и неправо: юридическая природа, классификация и дифференциация / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2015. – № 9 (113). – С. 3-17.
284. Ершов, В.В. Анализ интегративного правопонимания с общенаучных позиций / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2017. – № 5(133). – С. 6-18.
285. Ершов, В.В. Российские правовые договоры / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2017. – № 3 (131). – С.5-14.
286. Ершов, В.В. Правопонимание, правотворчество и правореализация: современные теоретические и практические проблемы / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2017. – № 8 (136). – С. 5-24.
287. Ершова, Е.А. Соглашения и коллективные договоры, содержащие нормы трудового права/ Е.А. Ершова //Трудовое право. – 2007. – №6. – С.47-59.
- 288.Ершова, Е. А. Источники и формы трудового права в России. /В.А. Ершова //Трудовое право. – 2007. – №10. – С.43-57.
289. Ершова, Е. А. Классификация и система форм российского трудового права / Е.А. Ершова //Трудовое право. – 2007. – №11. – С.27-35.
290. Ершова, Е. А. Система и классификация форм трудового права в России / Е.А. Ершова //Трудовое право. – 2007. – № 10. – С.57-70.
291. Ершова, Е. А.Нормативные правовые акты работодателя, содержащие нормы трудового права / Е.А. Ершова //Трудовое право. – 2007. – № 12. – С.45-60.
292. Ершова, Е.А. Правовая природа постановлений Европейского Суда по правам человека / Е.А. Ершова // Трудовое право. – 2009. – № 2. – С.85-101.
293. Ершов, В.В., Ершова, Е.А. Обычаи трудового права: актуальные общетеоретические и практические проблемы / В.В. Ершов, Е.А. Ершова // Российское правосудие. – 2013. – №5(85). – С.67-77.

294. Ершова, Е.А., Крылов, К.Д. К развитию трудовых исследований правоприменительной практики Европейского Суда по правам человека / Е.А Ершова, К.Д. Крылов// Российское правосудие. – 2016. – № 11 (127). – С.50-56.

295. Зорькин, В.Д. Конституционный Суд России в европейском правовом поле / В.Д, Зорькин // Журнал российского права. – 2005. – № 3 (99). – С. 3-9.

296. Иванов, В.В. К вопросу о теории нормативного договора / В.В. Иванов // Журнал российского права. – 2000. – №7 (44). – С.85-97.

297. Иванов, С.А. Трудовое право переходного периода: новые источники / С.А. Иванов //Государство и право. – 1996. – № 1. – С. 43-51.

298. Иванов, С.А. Формальное закрепление юридической силы нормативных актов / С.А. Иванов // Государство и право. – 2007. – № 12. – С. 92-98.

299. Игнатенко, Г.В. Размышления о современной концепции международной правосубъектности индивида / Г.В. Игнатенко// Правоведение. – 2010. – № 4. – С.200-212.

300. Ищенко, О.А., Ищенко, Е.Г. Проблемы реализации норм международного права в российском законодательстве / О.А. Ищенко, Е.Г. Ищенко // Международное публичное и частное право. – 2008. – № 3. – С. 34- 38.

301. Казакова, М.В. Применение судами международного трудового права: некоторые проблемы теории и практики / М.В. Казакова // Российское правосудие. – 2015. – № 6(10). – С. 57-66.

302. Казакова, М.В. Правовая природа международных договоров, содержащих принципы и нормы трудового права / М.В. Казакова // Российское правосудие. – 2016. – № 6 (122). – С. 86-95.

303. Казакова, М.В. Применение российскими судами международных договоров, содержащих принципы и нормы международного трудового права в сфере запрета дискриминации / М.В. Казакова // Российское правосудие. – 2017. – № 3. – С. 60-69.

304. Казакова, М.В. Природа общих и специальных принципов международного права, регулирующих трудовые отношения в России / М.В. Казакова // Российское правосудие. – 2017. – № 8 (136). – С. 60-69.

305. Каланда, В.А. О трансформации норм международного права в правовой системе Российской Федерации (конституционно-правовой анализ) / В.А. Каланда // Московский журнал международного права. – 1994. – № 3. – С. 12-27.

306. Калинин, А.Ю., Комаров, С.А. Форма (источник) права как категория в теории государства и права / А.Ю. Калинин, С.А. Комаров // Правоведение. – 2000. – № 6 (233). – С.3-10.

307. Карташов, В.Н. О сущности и некоторых видах общепризнанных принципов международного права / В.Н. Карташов // Международное публичное и частное право. – 2010. – № 1. – С.18-21.

308. Ковлер, А.И. Соотношение Европейского конвенционного и национального конституционного права – обострение проблемы (причины и следствия) / А.И. Ковлер // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. – 2015. – Выпуск 1. – С. 19-65.

309. Выступления Зорькина В.Д. и Маврина С.П. на Международной конференции «Совершенствование национальных механизмов эффективности имплементации Европейской конвенции по правам человека». – Санкт-Петербург, 22-23 октября 2015г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/Conferences/Pages/Conference2015.aspx>.

310. Корнев, В.Н. Философские и правовые основания понимания и применения международного и внутригосударственного права / В.Н. Корнев // Российское правосудие. – 2011. – № 4 (60). – С. 29-38.

311. Корнев, В.Н. Международное трудовое право, реализуемое в России / В.Н. Корнев // Российское правосудие. – 2012. – № 7 (75). – С. 72-76.

312. Корнев, В.Н. О природе судебного решения / В.Н. Корнев // Российское правосудие. – 2014. – №4 (96). – С.16-25.

313. Кузнецов, Е.Н. Решения Европейского суда по правам человека и новая практика Конституционного суда России / Е.Н. Кузнецов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 10. – С. 30-34.

314. Кузнецова, О.А. Соотношение понятий общепризнанные «принципы» и «нормы» международного права / О.А. Кузнецова // Международное публичное и частное право. – 2009. – № 3 (48). – С. 2-3.

315. Куренной, А.М. Дифференциация или дискриминация // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения: материалы Пятой Международной научно-практической конференции/ под ред. К.Н. Гусова. – М.: Проспект. – С.47-50;

316. Лазарев, В.В. Интегративное восприятие права / В.В. Лазарев //Kazan University Law Review. – Казань: Статут. – 2016. – С.18-21.

317. Лукашук, И.И. СССР и международные договоры / И.И. Лукашук // Советский ежегодник международного права. 1959. – М.: Изд-во АН СССР. – 1960. – С. 16-50.

318. Лукашук, И.И. О применении международного права судами России / И.И. Лукашук // Государство и право. – 1994. № 2. – С.106-115.

319. Лукашук, И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации / И.И. Лукашук // Журнал российского права. – 2002. – № 3. – С. 115-128.

320. Лушников, А.М. Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда// Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения: материалы Пятой международной научно-практической конференции. – М.: Проспект, 2009. – С.14-15.

321. Лютов Н.Л. Дискриминация и дифференциация трудовом праве: сравнительно-правовой аспект // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения: материалы

Пятой международной научно-практической конференции. – М.: Проспект, 2009. – С. 106-112.

322. Лютов Н.Л. Толкование международных договоров и международный обычай в международном трудовом праве /Н.Л. Лютов // Цивилист. – 2013. – № 2. – С.21-30.

323. Лютов, Н.Л., Герасимова, Е.С. Дискриминация в сфере труда: вопросы эффективности норм и правоприменительной практики / Н.Л. Лютов, Е.С. Герасимова // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 3. – С. 100-107.

324. Марочкин, С.Ю. Соотношение юридической силы норм международного и внутригосударственного права в правовой системе Российской Федерации / С.Ю. Марочкин // Российский журнал международного права. – 1997. – № 2. – С.34-52.

325. Марочкин, С.Ю., Халафян, Р.М. Международное «мягкое» право в правовой системе Российской Федерации / С.Ю. Марочкин, Р.М. Халафян // Журнал российского права. – 2013. – № 6. – С.56-65.

326. Марочкин, С.Ю., Лесин, А.В. Еще раз к вопросу о том, подлежат ли применению неопубликованные международные договоры / С.Ю. Марочкин, А.В. Лесин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – № 1. – С. 27-32.

327. Марченко, М.Н. Международный договор как источник современного российского права / М.Н. Марченко // Вестник Московского университета. Сер.11. Право. – М. – 2004. – № 3. – С.3-18.

328. Марченко, М.Н. Общая теория договора: основные положения / М.Н. Марченко // Вестник МГУ. Серия 11 Право. – М. – 2003. – № 6. – 3-16.

329. Мингазов, Л.Х. К вопросу о понятии отрасли современного международного права (на примере международного трудового права) / Л.Х. Мингазов // Советский ежегодник международного права. 1976. – М.: Наука. – 1978. – С. 69-78.

330. Миронов, Н.В. Соотношение международного договора и внутригосударственного закона / Н.В. Миронов // Советский ежегодник международного права. 1963. – М.: Наука. – 1965. – С. 150-170.

331. Морщакова, Т.Г. Конституционная концепция судопроизводства /Т.Г. Морщакова // Российская юстиция. – 2001. – №10. – С.6-11.

332. Обзор международной научно-теоретической конференции «Право и глобализация: проблемы теории и истории» (Санкт-Петербург. 28.11.2008) / С.В. Волков, Н. Малышева// История государства и права. – 2009. – № 14. – С. 2-5; – №15. – С. 2-6; – №16. – С.2-13.

333. Оганесян, В.А. Международные стандарты прав человека в правоприменительной практике конституционных судов / В.А. Оганесян // Российский юридический журнал. – 2017. – № 2. – С.31-36.

334. Пискарев, И.К. О концепции создания трудовой юстиции / И.К. Пискарев // Проблемы защиты трудовых прав. Материалы научно-практической конференции. – М.: МОТ. – 2004. – С.20-21.

335. Поляков, А.В. В поисках интегрального типа правопонимания / А.В. Поляков // История государства и права. – 2003. – № 6. – С.7-8.

336. Пряхина, Г.М. Конституционно-правовой статус не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации/ Г.М. Пряхина // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 6. – С. 2-10.

337. Пряхина, Т.М., Розанова, Е.В. Решения Европейского суда по правам человека в правовой системе России / Т.М. Пряхина, Е.В. Розанова // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. – 2010. – № 2(6). – С.80-87.

338. Родионова, О.В. К вопросу о проблемах правопонимания в контексте формирования правового государства в современной России / О.В. Родионова // История государства и права. – 2003. – № 6. – С.12-13.

339. Рутов, В.П. Типы правопонимания и проблема источников и форм права / В.П. Рутов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2010. – № 2(8). – С.54-70.

340. Самархадзе, Д.Г. Источники современного международного права / Д.Г. Самархадзе // Международное публичное и частное право. – 2006. – № 5. – С. 11-17.

341. Семенюта, Н.Н. Запрет дискриминации в трудовых отношениях / Н.Н. Семенюта // Вестник Омского университета. – 1997. – № 2. – С. 94-97.

342. Сон, И.С. Некоторые проблемы теории источников трудового права РФ / И.С. Сон // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия Право. – 2008. – № 28 (128). – С. 88-91.

343. Суворова, В.Я. Применение международных договоров в контексте проблем их опубликования / В.Я. Суворова // Российский юридический журнал. – 2003. – № 2 (38). – С.95-103.

343. Талалаев, А.Н. Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституции Российской Федерации / А.Н. Талалаев // Московский журнал международного права. – 1994. – № 4. – С. 3-15.

344. Талалаев, А.Н. Два вопроса международного права в связи с Конституцией Российской Федерации / А.Н. Талалаев // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 64 -70.

345. Тиунов, О.И. Манов, Б.Г. Принцип соблюдения международных договоров: коллизии международного и национального права / О.И. Тиунов, Б.Г. Манов // Журнал российского права. – 2008. – №6 (138). – С. 124-142.

346. Тиунов, О.И. Решения Конституционного Суда Российской Федерации и международное право / О.И. Тиунов // Российская юстиция. – 2001. – №10. – С.14-16.

347. Толстик, В.А. Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России / В.А. Толстик // Журнал российского права. – 2000. – № 8 (45). – С. 67-77.

348. Тункин, Г.Н. Сорок лет сосуществования и международное право / Г.Н. Тункин // Советский ежегодник международного права. 1958. – М.: Наука. – 1959. – С. 15-49.

349. Усенко, Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция/ Е.Т. Усенко // Московский журнал международного права. - 1995. - № 2. - С.13-28.

350. Усенко, Е.Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права/ Е.Т. Усенко // Советский ежегодник международного права. 1977. –М.: Наука. – 1978. – С.57-91.

351. Черданцев, А.Ф. Интегративное недопонимание права / А.Ф. Черданцев // Журнал российского права. – 2016. – № 10. – С. 5-15.

352. Шафиров, В.М. Проблемы пробелов в праве и современное (интегративное) правопонимание / В.М. Шафиров // Российское правосудие. – 2012. – №10 (78). – С.5-13.

353. Шафиров, В.М. Проблема принципов права и конституционное правопонимание / В.М. Шафиров // Российское правосудие. – 2017. – № 6 (134). – С.48-57.

354. Шуберт, Т.Э. Имплементация решений ЕСПЧ в национальное законодательство / Т.Э. Шуберт // Журнал Российского права. – 2015. – № 6(222). – С. 136-143.

Лит-ра на иностранном языке:

355. Pollok,s Principles of Kontrakt. 13 th ed/Ed.by P.H. Winfield. London. 1950. P.1; Chitty on Kontrakt, 26 th ed., 1989/ Vol. I, para 1.

356. Shelle G. Organizational du travail et le B.I.T. Paris 1930. Н. 183-184.

357. Twining W. Globalization and legal Theory.- L, 2000 p.51; Brownline J. Principles of Public International Law.-Oxford. Clarendon press.1990.P.32-57.

358. Twining W. Globalization and legal Theory. – L., 2000.-P.51.