К.Л. Томашевский

СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ ТРУДОВОГО ПРАВА БЕЛАРУСИ

(история, теория и практика)

Монография

Минск
«Амалфея»
Междунар. ун-т «МИТСО»
2013

УДК 349.2
ББК 67.405
Т56

Рекомендовано к опубликованию Ученым советом юридического факультета БГУ (протокол от 17.12.2012 № 5) и Научно-методическим советом Международного университета «МИТСО» (протокол от 29.05.2013 № 9).

Научный консультант: **Г.А. Василевич**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь;
Научный редактор: **О.С. Курылева**, кандидат юридических наук, доцент

Рецензенты:
В.И. Семенков, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАН Беларуси, заслуженный деятель науки Республики Беларусь, главный научный сотрудник Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь;

Г.В. Хныкин, доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова;

О.Н. Ярошенко, доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права Национального университета «Юридическая академия Украины им. Я.Мудрого»

Томашевский, К.Л.

Т56 Система источников трудового права Беларуси (история, теория и практика) : монография / К.Л. Томашевский. – Минск : Амалфея : Междунар. ун-т МИТСО, 2013. – 460 с.

ISBN 978-985-7077-27-4 (Амалфея)
ISBN 978-985-497-232-9 (Междунар. ун-т МИТСО).

В монографии комплексно исследуются теоретические и практические проблемы становления и развития источников трудового права в Республике Беларусь, начиная с господства правовых обычаев и заканчивая современным периодом. Обосновывается теория многоуровневой системы источников трудового права, включающей две или три подсистемы. В работе широко использована учебная и монографическая литература советских, белорусских и зарубежных ученых-юристов. Дан сравнительный анализ построения системы источников трудового права Беларуси, других стран СНГ и государств – членов Европейского союза. Исследуются проблемы взаимодействия международных и национальных источников трудового права. Формулируются предложения по совершенствованию законодательства о труде Беларуси. В работе учтена судебная практика и коллективно-договорная практика.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов, магистрантов и студентов юридических вузов. Будет полезно всем, кто интересуется трудовым правом.

УДК 349.2
ББК 67.405

ISBN 978-985-7077-27-4 (Амалфея)
ISBN 978-985-497-232-9 (Медунар. ун-т МИТСО)

© Томашевский К.Л., 2013
© Оформление ООО «Амалфея», 2013

Посвящается
моим родителям Татьяне Ивановне
и Леониду Адамовичу Томашевским,
супруге Алесе, детям Тимофею и Яне

ПРЕДИСЛОВИЕ

Теоретические и практические вопросы источников трудового права до настоящего времени не были предметом комплексных диссертационных или монографических исследований в Республике Беларусь. Сложность данной проблемы объясняется, во-первых, ее междисциплинарным характером (находится на стыке трудового права, общей теории права и государства, истории государства и права, конституционного и международного права); во-вторых, национальной спецификой системы источников трудового права Беларуси (многоуровневостью, атипичностью некоторых источников) и особенностями ее фукционирования; в-третьих, влиянием на развитие системы источников трудового права процессов глобализации и интеграции правовых систем различных государств; в-четвертых, противоречивостью и пробельностью законодательства о труде; в-пятых, отсутствием эффективного правового механизма разрешения коллизий и преодоления пробелов между нормами трудового права в различных источниках.

Нельзя не согласиться с белорусским теоретиком права Н.В. Сильченко, который пишет: «Стварэнне эфектыўнай, сацыяльнай і прававой дзяржавы, функцыянаванне і развіцце нацыянальнай прававой сістэмы патрабуюць усебаковага даследавання сістэмы і асобных відаў крыніц права, развіцця і ўдасканалення сістэмы заканадаўства, адлюстравання і навуковага асэнсавання працэсаў стварэння і сістэматызацыі пазітыўнага права» [588, с. 3].

Источники регулирования трудовых и связанных с ними отношений получили более детальное урегулирование с принятием Трудового кодекса Республики Беларусь 1999 г. Вместе с тем действующие редакции ст. 7 и 8 ТК Беларуси не позволяют выстроить стройную, не противоречивую научно обоснованную систему источников трудового права, охватывающую национальные, международные и наднациональные источники; источники законодательного, договорного и локального правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений. В ТК Беларуси отсутствуют статьи, посвященные коллизионным нормам и применению норм трудового права по аналогии. Вышеуказанные и некоторые иные

пробелы и противоречия в действующем законодательстве о труде создают трудности у судей и иных правоприменителей, приводят к судебным ошибкам при разрешении трудовых споров, снижают эффективность действия норм трудового права, ведут к ущемлению трудовых прав работников.

Недостатки главы 1 ТК Беларуси «Общие положения» обусловлено помимо других причин и отсутствием в белорусской науке трудового права комплексных научных исследований проблем общей части трудового права, в том числе системы источников трудового права. Для сравнения в российской и украинской науке трудового права за последние 15 лет был защищен ряд кандидатских (С.М. Трошина, В.Л. Костюк, Е.А. Шаповал и др.) и докторских диссертаций (Е.А. Ершова, В.И. Миронов, Г.В. Хныкин, О.Н. Ярошенко) по проблемам источников трудового права. Проведенные комплексные правовые исследования в России и Украине позволили усовершенствовать трудовое законодательство в России и подготовить проект Трудового кодекса Украины с неплохо проработанной общей частью. Вместе с тем вышеназванные исследования не исключают, а наоборот, подчеркивают актуальность теоретико-прикладного исследования проблем системы источников трудового права Республики Беларусь. Это объясняется тем, что белорусская система источников трудового права обладает национальным своеобразием, отличным набором блоков и уровней источников. Кроме того, ранее проведенные в России и Украине диссертационные исследования не решили проблему функционирования источников трудового права в условиях глобализации и дальнейшей интеграции в рамках Содружества Независимых Государств, Евразийского экономического сообщества, а также интеграции Республики Беларусь, Казахстана и Российской Федерации.

Теоретическую основу монографии составили труды дореволюционных, советских и современных белорусских и зарубежных *ученых в области трудового права* (Л.Ю. Бугрова, А.А. Войтика, С.Ю. Головиной, А.А. Греченкова, К.Н. Гусова, И.В. Гущина, Т. Давулиса, И.К. Дмириевой, Е.А. Ершовой, М.А. Жильцова, Г. Зинцгеймера, С.А. Иванова, И.Я. Киселева, Р.И. Кодратьева, В.И. Кривого, А.М. Куренного, О.С. Курылевой, В.М. Лебедева, Ф.М. Левиант, Ф. Лотмара, А.М. Лушникова, М.В. Лушниковой, Н.Л. Лютова, С.П. Маврина, М.В. Молодцова, В.И. Миронова, В.И. Никитинского, А.Ф. Нуртдиновой, Ю.П. Орловского, Л.Я. Островского, А.С. Пашкова, А.Я. Петрова, С.Н. Прилипко, В.И. Семенкова, В.И. Смолярчука, И.О. Снигиревой, Л.С. Таля, Н.И. Тарасевич, О.С. Хохряковой, Е.Б. Хохлова, Г.В. Хныкина, А.И. Шебановой, И.В. Шестеряковой, Г.Б. Шишко, О.Н. Ярошенко и др.); *теоретиков пра-*

ва, ученых в области конституционного, административного и других отраслей права: А.М. Абрамовича, Н.Г. Александрова, С.С. Алексеева, С.А. Балашенко, Г.А. Василевича, В.А. Витушко, Г.А. Гаджиева, Г.В.Ф. Гегеля, А.А. Головко, Т.И. Довнар, С.Г. Дробязко, Р. Иеринга, И. Канта, Г. Кельзена, В.В. Лазарева, Р.З. Лившица, И.И. Лукашука, В.С. Нерсесянца, М.Н. Марченко, Л.В. Павловой, С.В. Полениной, Л.М. Рябцева, Н.В. Сильченко, С.Ф. Сокола, А.Г. Тиковенко, В.Г. Тихини, Ю.А. Тихомирова, Г.И. Тункина, В.Ф. Чигира, О.И. Чуприс, В.И. Шабайлова, А.Ф. Шебанова, Н.Г. Юркевича, И.А. Юхо и др.

Автор выражает благодарность своим учителю О.С. Курылевой, научному консультанту Г.А. Василевичу, а также рецензентам (В.И. Семенкову, Г.В. Хныкину и О.Н. Ярошенко) за ценные замечания по рукописи монографии. Автор будет благодарен за аргументированные критические замечания, отзывы и рецензии на данную книгу и постарается учесть их в своих дальнейших научных исследованиях.

По вопросам приобретения всей книги обращайтесь на сайт www.Bonanza.by издательства «Амалфея» или книготорговую сеть РУП «Белкнига».

Глава 5
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ И УПОРЯДОЧЕНИЕ СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ТРУДОВОГО ПРАВА БЕЛАРУСИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Предваряя анализ коллизий и пробелов в источниках трудового права в первых двух разделах настоящей главы, остановимся на более широком понятии «несовершенство источников трудового права». О несовершенстве (недостатках) в праве и законодательстве писали в советский период ученые-теоретики и отраслевики. Известный ученый-процессуалист С.В. Курылев в статье 1965 г. обосновал различия материального и формального несовершенства закона: «Под первым, материальным несовершенством, мы понимаем полную или частичную материальную необусловленность закона. Разновидностью материального несовершенства закона – несогласованности его с изменившимися экономическими и иными общественными потребностями – является и устарелось закона… Под формальным же несовершенством закона мы понимаем недостатки в юридическом оформлении мысли законодателя» [337, с. 737–738]. С подобным разграничением соглашались и теоретики права, например, В.В. Лазарев [351, с. 31].

В последние годы вначале теоретиками права (Н.А. Власенко), а затем и учеными в области трудового права (С.Ю. Головина, М.А. Жильцов) стал использоваться термин «дефекты трудового права». Под последними М.А. Жильцов понимает «недостатки, противоречия, несовершенство трудоправовых норм и трудоправовых конструкций, которые приводят к проблемам правоприменения, нарушению трудовых прав и законных интересов субъектов трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений» [199, с. 28]. Допуская принципиальную возможность использования термина «дефект» по отношению к тем или иным недостаткам в правовой сфере, все же полагаем, что нет острой необходимости заменять достаточно точные в русском языке слова «недостаток» или «несовершенство» заимствованной из латинского языка новой категорией (дефект – от *лат. defectus*).

Итак, в разд. 5.1 и 5.2 настоящей главы будут рассмотрены два случая несовершенства в источниках трудового права (коллизии между ними и пробелы в них), а также пути преодоления и устранения выявляемых юридических коллизий и пробелов. Такие недостатки в нормах трудово-

го права, как дублирование, нарушение юридической техники и терминологии оставляем за рамками данной работы и главы, так как они не имеют прямого отношения к задачам исследования.

В разд. 5.3–5.5 будут рассмотрены проблемы гармонизации источников трудового права в условиях глобализации и региональной интеграции (что ведет к уменьшению недостатков в законодательстве о труде), современные тенденции в их развитии, а также сформулирована авторская концепция упорядочения и развития системы источников трудового права.

5.1. Коллизии между источниками трудового права и формирование коллизионного правового механизма

Проблема коллизионного права находится на стыке международного частного права и отраслевых юридических наук, в том числе науки трудового права. Данная проблема исследовалась учеными-юристами еще в советский период, хотя монографии по ней были единичными [98]. В последние годы в теории права проблема правовых коллизий анализировалась в ряде диссертаций, защищенных как в Беларуси (Г.А. Лысоковский [390]), так и в России (В.В. Денисенко [162], М.А. Зыкина [218]). До настоящего времени в белорусской науке трудового права данные проблемы не получили комплексного исследования. В России вопросы коллизионного трудового права затрагивались только в двух кандидатских диссертациях (И.А. Алениной [16], И.В. Шестеряковой [739]), статьях А.М. Лушникова и М.В. Лушниковой, а в Беларуси – в статьях О.С. Курылевой [338; 341]. Вместе с тем в законодательстве имеются лишь единичные и разрозненные коллизионные нормы трудового права, которые не обеспечивают слаженный механизм регулирования трудовых и связанных с ними отношений. В этом усматривается пробел, который требует законодательного урегулирования.

Понятие юридических коллизий и коллизий в трудовом праве

Под коллизией законов в энциклопедических словарях обычно понимают расхождение, противоречие, столкновение двух и более нормативных правовых актов, регулирующих одно и то же общественное отношение, один и тот же вопрос [750, с. 140; 752, с. 263].

Советский ученый теоретик Н.А. Власенко предлагал опредлять коллизию правовых норм как «отношение между нормами, выступающее в форме различия или противоречия при регулировании одного фактического отношения» [98, с. 23].

Аналогичное легальное определение коллизии нормативных правовых актов дано в ст. 1 Закона об НПА: коллизия нормативных правовых актов – противоречие (несоответствие) норм действующих нормативных правовых актов, регулирующих одни и те же общественные отношения.

В литературе по международному частному [655, с. 19] и даже по трудовому праву можно встретить и более узкие определения правовых коллизий. По мнению И.В. Шестеряковой, коллизия – это столкновение, которое автор поясняет следующим образом: «Имеется в виду коллизия законов и необходимость выбора между ними для объяснения хода рассуждений суда или иного лица, которые должны решить вопрос о применении права к правоотношению с иностранным элементом» [739, с. 8]. Подобные узкие определения коллизий, вероятно, пригодны для целей международного частного права, но для отдельных отраслей права (в том числе трудового) имеется потребность и в более широком значении понятия правовой коллизии.

При более широком рассмотрении юридической коллизии она охватывает собой столкновение не только законов как нормативных правовых актов Парламента, но и иных актов законодательства, а также отдельных их норм. Коллизии в праве могут возникать не только в правоотношениях с пресловутым «иностранным элементом», но вообще во всех правоотношениях. С позиции различения права позитивного и естественного, коллизии могут возникать между правовыми идеями, составляющими сущность естественного права (всеобщая свобода, формальное равенство, справедливость и гуманизм) и нормами позитивного права, отраженными как в законодательстве, так и в коллективных договорах, соглашениях, правовых обычаях, а в англо-американской правовой семье – и в судебных прецедентах.

В теории права уже предпринималась попытка обоснования широкого комплексного понимания коллизий. Так, Ю.А. Тихомиров разработал новую концепцию коллизионного права, в основе которой лежит понимание коллизии как комплексных противоречий между правовыми взглядами, правовыми актами и нормами, между государствами [650, с. 3]. Данный ученый определяет юридическую коллизию как «противоречие между существующим правовым порядком и намерениями и действиями по его изменению» [650, с. 43]. Такой комплексный концептуальный подход к коллизиям, несомненно, является плодотворным. Вместе с тем полагаем, что противоречия между государствами не должны рассматриваться в качестве правовых коллизий, поскольку государства во внешней политике далеко не всегда следуют правовым предписаниям, а порой опираются на антиправовые механизмы разрешения межгосударственных конфликтов (например, путем военной агрессии).

И.В. Аленина в кандидатской диссертации, посвященной коллизиям в трудовом праве, пришла к выводу о том, что «юридическая коллизия представляет собой сложное правовое явление, которое объединяет в себе столкновения, возникающие в рамках объективного права (формальные коллизии), а также несоответствия между нормами права и опосредуемыми ими общественными отношениями (материальные коллизии)» [16, с. 7]. В данном определении акцент сделан на столкновении норм в рамках объективного права и правоотношений, включающих субъективные права. Между тем расхождения норм права и общественных отношений – это по сути неправомерные действия или бездействия субъектов, то есть объективная сторона правонарушений, а не не правовые коллизии. Смешивать же указанные явления, полагаем, нет оснований.

Г.А. Лысаковский выделил четыре условия, при одновременном наличии кторых появляются коллизии в системе права: «а) наличие двух и более норм права; б) нормы права должны регулировать одни и те же общественные отношения; в) нормы права должны быть одновременно действующими, т.е. действовать в один и тот же период времени, не должны быть отменены, их действие не должно быть приостановлено; г) положения, содержащиеся в одной норме права, должны противоречить, различаться с положениями, содержащимися в другой норме права» [391, с. 18, 158]. Полагаем, для уяснения коллизий норм права эти признаки приемлемы, но для понятия коллизий в трудовом праве недостаточны.

М.А. Жильцов, отказавшись от понятия коллизии в пользу другого заимствованного из иностранных языков термина «антиномия трудоправовых норм», под последними понимает противоречия норм трудового права, «когда указанные нормы по-разному регулируют один и тот же вопрос, при этом указанное противоречие не является конкуренцией норм и к нему не применимы правила выбора между двумя конкурирующими нормами необходимого правила поведения» [199, с. 72]. Данный подход вызывает возражения по трем позициям: во-первых, в чем выражается необходимость удвоения (дублирования) юридического термина (вместо устоявшегося термина «коллизия» вводить синонимичную с ним категорию «антиномия»), а во-вторых, вызывает возражения проводимое разграничение антиномий-коллизий с конкуренцией; в-третьих, нормами трудового права регулируются не «вопросы», а трудовые и связанные с ними отношения.

На наш взгляд, к понятию коллизий в трудовом праве нужно подходить комплексно как к сложному (собирательному) правовому феномену, который охватывает противоречия, возникающие между различными элементами трудоправовой системы.

В указанном широком смысле **коллизии в трудовом праве** можно определить как противоречия между источниками регулирования трудовых и связанных с ними отношений, между отдельными нормами трудового права, между принципами естественного права и нормами позитивного трудового права, между законодательством о труде и складывающейся линией (направлением) правоприменительной практики.

Частным случаем коллизий в трудовом праве являются коллизии норм трудового права. **Коллизии норм трудового права** – это противоречия (расхождения) в элементах или формулировках двух или более одновременно действующих норм трудового права, регулирующих одни и те же трудовые и связанные с ними отношения.

Виды коллизий в трудовом праве

В виду многообразия возможных вариантов противоречий между различными элементами правовой материи возникает потребность в научно обоснованной классификации правовых коллизий. Причем на основе этой классификации в дальнейшем выстраивается и классификация коллизионных норм, поскольку первичным явлением выступает сама коллизия, а коллизионное правило – это то юридическое средство, которое используется для разрешения возникшей коллизии.

I. ***В зависимости от формы бытия правовой материи*** можно выделить коллизии следующих видов: *1) между естественным и позитивным трудовым правом; 2) между божественным правом и естественным трудовым правом; 3) между божественным правом и позитивным трудовым правом.* Обратим внимание, что включение божественного права в правовой механизм характерно преимущественно для государств мусульманской правовой семьи и Ватикана. При этом божественное право в трактовке Блаженного Августина и Ф. Аквинского предопределяет естественное право или имеет приоритет перед ним [229, с. 115, 124]. В свою очередь для светских государств, к которым относятся как Республика Беларусь, так и Российская Федерация, характерен первый вид коллизии в условиях возрождения естественно-правовой концепции правопонимания. В современной политико-правовой действительности приоритет перед позитивным трудовым правом имеют такие ценностные ориентиры, как права человека, общепризнанные принципы международного права, основу которых составляют идеи свободы, равенства, справедливости и гуманизма.

Итак, в случае противоречия норм законодательства о труде требованиям естественного трудового права такие нормы законодательства не становятся позитивным правом и не могут вообще считаться правом. Они являются неправовыми, антиправовыми, а иногда и неконституци-

онными. Например, такая коллизия усматриваются между нормами законодательства о труде, допускающими дисциплинарные переводы отдельных категорий работников, с одной стороны, и идеей свободы труда и принципом запрещения принудительного труда, с другой стороны. Принцип запрещения принудительного труда, охватываемый более общей правовой идеей свободы труда, закреплен в Женевской декларации МОТ 1998 г., ст. 41 Конституции Республики Беларусь, Конвенции МОТ № 29 «Об упразднении принудительного труда» 1930 г., принятой на XIV сессии Генеральной конференции МОТ 28.06.1930 и ратифицированной Республикой Беларусь 21.08.1956 [284, с. 197–208] и Конвенции МОТ № 105 «Об упразднении принудительного труда» 1957 г., принятой на XL сессии Генеральной конференции МОТ 25.06.1957 и ратифицированной Постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 22.02.1995 [285, с. 1161–1164]. В приведенном примере ч. 3 ст. 30 ТК Беларуси и нормы законодательства о специальной дисциплинарной ответственности противоречат не только предписаниям естественного, но и нормам позитивного трудового права, отраженным в Конституции и международных договорах, имеющих более высокую юридическую силу. По этой причине данное противоречие следует преодолевать или путем обращения к познанию естественного права или при помощи иерархической коллизионной нормы («должен применяться нормативный правовой акт, имеющий более высокую юридическую силу») [1А, с. 76, 220; 14А, с. 47].

II. ***Исходя из характера противоречий между нормами права, обусловленного видами нормативных источников, временем их принятия, сферой действия в пространстве и содержанием правовых предписаний***, юридические коллизии традиционно в литературе подразделяются на следующие виды:

иерархические (между источниками права, имеющими разную юридическую силу);

темпоральные, хронологические или временные (между нормативными источниками, принятыми в разное время);

пространственные (между нормативными источниками с разной сферой действия в пространстве);

содержательные (при расхождении в объеме правового регулирования общественных отношений, различии терминологии) [98, с. 56–90; 739, с. 84].

И.В. Аленина конкуренцию правовых норм понимает как понятие более широкое, чем коллизия [16, с. 8]. По мнению М.А. Жильцова, конкуренция – это «разновидность юридической коллизии, это объективно

существующее столкновение между нормами права, вызванное сложностью и многообразием правовых норм» [199, с. 13]. Разделяя последний подход, полагаем, что конкуренция норм права является частным преломлением четвертого вида коллизий (содержательных) в рамках приведенной выше второй классификации.

III. ***В зависимости от вида источников трудового права*** могут быть выделены следующие разновидности коллизий в трудовом праве:

международные (между двумя нормами международного права);

международно-национальные (между нормой международного права и нормой национального права);

между законодательством и коллективными договорами, соглашениями;

между законодательством и локальными нормативными правовыми актами;

между коллективными договорами, соглашениями и локальными нормативными правовыми актами и некоторые другие.

Обратим внимание, что последняя классификация не охватывается группой иерархических коллизий в рамках второй классификации, поскольку не все вышеназванные источники трудового права выстроены законодателем в строгую иерархию, что значительно усложняет разрешение противоречий между соответствующими нормами на практике.

В.В. Лазарев еще в 1974 г. писал о так называемом коллизионном пробеле [351, с. 25–29], возникающем в случаях, когда противоречащие друг другу нормы права приводят к неурегулированности соответствующего общественного отношения. Можно говорить и о пробельности коллизионных правил в трудовом праве, поскольку указанные коллизионные нормы в настоящее время системно (в отдельной статье) в ТК Беларуси не закреплены.

В литературе предлагались и другие классификации коллизий в праве (например Г.А. Лысаковский в виде схемы обобщил семь таких классификаций [391, с. 183]).

Для выработки общего механизма разрешения коллизий в трудовом праве определим это понятие, сформулируем общие коллизионные правила, которые выработаны правовой доктриной и частично отражены в законодательстве, иллюстрируя их примерами из области трудового права.

Механизм разрешения коллизий в трудовом праве

Н.А. Власенко предлагал различать устранение и преодоление коллизий в праве. При этом к способам устранения юридических коллизий

он относил, во-первых, нормотворческий, когда столкновение норм разрешается окончательно, и, во-вторых, издание коллизионных норм права, которые не всегда снимают коллизионную проблему. В свою очередь преодоление коллизий, по его мнению, может происходить путем толкования правовых норм (казуального, доктринального), а также при помощи правоположений [98, с. 29–35]. С указанным разграничением нельзя в полной мере согласиться. Под устранением коллизий в праве следует понимать полную ликвидацию коллизии (например, путем внесения изменения в одну из коллидирующих норм или признания одной из них утратившей силу). Использование коллизионных норм и принципов, на наш взгляд, не устраняет существующую коллизию, а позволяет ее преодолевать или разрешать *ad hoc* (для данного случая). При возникновении нового трудового спора эта коллизия вновь возникнет и ее снова нужно будет преодолеть (разрешить), поскольку она не устранена.

Под механизмом разрешения правовых коллизий И.В. Аленина предложила понимать «*совокупность средств и способов, при помощи которых обеспечивается результативное воздействие на несогласованности нормативно-правовых предписаний путем их устранения или преодоления в целях достижения одновариантности в регулировании одних и тех же общественных отношений*» [16, с. 18]. Аналогичное определение было повторено в монографии О.Н. Ярошенко [763, с. 361]. Данное определение представляется весьма удачным, поскольку передает все признаки данного механизма и его целевое назначение.

Г.А. Лысаковский напротив не соглашается с дефиницией, предложенной И.В. Алениной и поддержанной О.Н. Ярошенко, предлагая включать в понятие этого механизма не только «правовые средства, при помощи которых коллизии преодолеваются и устраняются», но и «правовые средства предотвращения возникновения противоречий в правовых предписаниях» [391, с. 69]. С последним возражением вряд ли можно согласиться, поскольку «правовые средства предотвращения возникновения противоречий в правовых предписаниях» нацелены на *предовтращение* появления самих коллизий (эти меры предшествуют самому возможному появлению коллизий) и поэтому не могут входить в механизм их разрешения.

И.А. Костян, анализируя соотношение механизма правового регулирования отношений в сфере труда и правового механизма защиты трудовых прав работников, пришла к выводу, что «механизм защиты, как совокупность его инструментов, не является составной частью правового механизма» [311, с. 230]. В связи с этим интересен вопрос о соотношении двух указанных механизмов и правового механизма разрешения

коллизий. Полагаем, что процесс устранения коллизий нормотворческим путем, связанных с принятием, изменением, дополнением или отменой норм права, безусловно, входит в механизм правового регулирования. В свою очередь правовой механизм разрешения коллизий правоприменительными органами скорее относится к механизму защиты трудовых прав субъектов трудового права (причем не только работников, но в ряде случае – нанимателей, профсоюзов и т.д.).

Разрешение юридических коллизий (в том числе и в трудовом праве) осуществляется на основе специальных правил (коллизионных принципов и норм). Причем коллизионное правило – это норма, указывающая не только «на то, право какого государства подлежит применению к правоотношению, осложненному иностранным элементом» [739, с. 8], но и на тот правовой источник и норму права, которую должен применить юрисдикционный орган для разрешения выявленного в праве противоречия.

На основе анализа действующего законодательства Республики Беларусь можно выделить следующие основные способы разрешения коллизий между нормами трудового права, совокупность которых и составляет **менанизм разрешения трудоправовых коллизий**. При выборе соответствующей коллизионной нормы следует учитывать вид самой правовой коллизии.

1. Для разрешения *иерархических коллизий* применяется следующее правило: в случае коллизии между нормативными правовыми актами субъекты правоотношений обязаны руководствоваться нормой акта, обладающего более высокой юридической силой (ч. 1 ст. 71 Закона об НПА). Таких коллизий в трудовом праве достаточно много.

Для иллюстрации ограничимся одним примером, связанным с противоречиями между ТК Беларуси и Декретом от 26.07.1999 № 29:

ч. 5 п. 1 Декрета № 29, допускающая возможность прекращения контракта по основаниям, предусмотренным законодательством или контрактами, противоречит ч. 1 ст. 35 ТК, допускающей прекращение трудового договора только по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом;

подп. 2.1 п. 2 и ч. 1 п. 4 Декрета № 29 противоречат ч. 1 ст. 73 ТК (о периодичности выплаты заработной платы);

ч. 4 п. 4 Декрета № 29 противоречит ст. 176 ТК (о времени выплаты среднего заработка за время трудового отпуска);

п. 2.8 Декрета № 29 противоречит п. 2 ст. 403 ТК в части регулирования объема материальной ответственности;

подп. 2.10 п. 2 противоречит ч. 1 ст. 35 ТК, а его абзацы 2, 9 и 10 не согласованы с основаниями расторжения трудового договора, предусмотренными соответственно в п. 7 и 9 ст. 42, п. 1^2 ст. 47 ТК.

При разрешении вышеуказанных иерархических коллизий важно помнить, что кодексы обладают более высокой юридической силой по сравнению с обычными законами, а временные декреты имеют силу закона.

2. В случае противоречия норм законодательства о труде равной юридической силы для разрешения *содержательных коллизий* в трудовом праве используется коллизионный принцип *in favorem, т.е. в сторону улучшения*, который означает применение нормы, содержащей более льготные условия для работников (ч. 4 ст. 7 ТК Беларуси).

Как верно обратил внимание А.М. Лушников, в трудовом праве данное коллизионное правило является универсальным [377, с. 93].

По существу коллизионный принцип *in favorem* в трудовом праве используется гораздо шире, на что справедливо обращала внимание О.С. Курылева [338, с. 231]. С его помощью разрешаются юридические коллизии не только между актами законодательства о труде равной юридический силы, но и между социально-партнерскими соглашениями, а также между последними и законодательством о труде либо локальными нормативными правовыми актами. Этот принцип используется и для определения действительности условий трудовых договоров. В этой связи правило ч. 4 ст. 7 ТК Беларуси требует либо еще более абстрактной формулировки, охватывающей возможные коллизии между законодательством о труде, договорными источниками и локальными нормативными правовыми актами либо дополнения конкретизирующими эти ситуации коллизионными правилами.

Рассмотрим пример. *В ст. 256 ТК Беларуси предусмотрено правило о том, что руководитель организации несет полную материальную ответственность за реальный ущерб, причиненный им имуществу организации. Одновременно в ч. 2 ст. 403 ТК закреплен такой случай ограниченной материальной ответственности руководителей организации, как ответственность в размере причиненного по их вине ущерба, но не свыше трехкратного среднего месячного заработка, если ущерб причинен неправильной постановкой учета и хранения материальных или денежных ценностей, непринятием необходимых мер к предотвращению простоев или выпуска недоброкачественной продукции.*

Из двух коллидирующих норм трудового права равной юридической силы, руководствуясь ч. 4 ст. 7 ТК Беларуси, закрепляющей анализируемый коллизионный принцип, следует применить ту норму, которая

устанавливает более льготные условия для работника (в данном случае – для руководителя организации, так как он в данном случае выступает в качестве работника, а не уполномоченного должностного лица нанимателя).

3. Для разрешения *темпоральных коллизий* со времен римского частного права применяется правило: *lex posterior derogat legi prior.* В законодательстве Беларуси данное правило закреплено в следующей редакции: «В случае коллизии между нормативными правовыми актами, обладающими равной юридической силой, и если ни один из них не противоречит акту с более высокой юридической силой, действуют положения акта, принятого (изданного) позднее» (ч. 2 ст. 71 Закона об НПА).

Такие «чистые» коллизии в законодательстве о труде встречаются довольно редко, поскольку нормотворческие органы стремятся при принятии новых нормативных правовых актов о труде вносить изменения в ранее принятые или своевременно признавать их утратившими силу.

Приведем следующий пример. *Постановлением Совета Министров от 06.01.2000 № 19 (к настоящем времени утратило силу) было внесено дополнение в п. 2 постановления Совета Министров Республики Беларусь от 02.08.1999 № 1180 «Об утверждении Примерной формы контракта нанимателя с работником», которым предусмотривалась выплата минимальной компенсации за ухудшение правового положения работников, достигшим пенсионного возраста (мужчины – 60 лет, женщины – 55 лет) и имеющим право на полную пенсию, а также работникам, не достигшим указанного возраста, но получающим пенсии (кроме трудовых пенсий по инвалидности, по случаю потери кормильца и социальных пенсий), в размере двухнедельного среднего заработка. Позднее было принято постановление Совета Министров Республики Беларусь от 28.02.2002 № 287, изложившее п. 2 постановления № 1180 в новой редакции и лишившее работающих пенсионеров права на минимальную компенсацию. При этом Совет Министров «забыл» признать утратившим силу п. 2 Постановления № 19, который формально продолжал действовать до принятия постановления Совета Министров Республики Беларусь 26.05.2010 № 791. Получается, что в период с 28.02.2002 по 26.05.2010 действовали две нормы равной юридической силы, одна из которых предусматривала право пенсионеров на минимальную компенсацию, а другая нет. Полагаем, что данная коллизия на практике должны была разрешаться в пользу п. 2 Постановления № 19 на основе принципа in favorem (в пользу работников), хотя на практике правоприменители ошибочно руководствовались новой редакцией п. 2 Постановления № 1180, которая к тому же носила дискриминационный*

характер и входила в противоречие со ст. 14 ТК Беларуси и фундаментальной Конвенцией МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятости» 1958 г., ратифицированной Республикой Беларусь.

4. Содержательные юридические коллизии порой разрешаются на основе правила, также восходящего к римскому частному праву: *lex specialis derogat legi generali.* Прямо данная норма в Законе об НПА не закреплена, но производные из нее правила встречаются на отраслевом уровне. В частности, согласно ст. 5 ТК Беларуси данный Кодекс применяется к трудовым и связанным с ними отношениям отдельных категорий работников в случаях и пределах, предусмотренных специальными законодательными актами, определяющими их правовой статус. В свою очередь п. 2 ст. 1 Закона Республики Беларусь от 14.06.2003 «О государственной службе в Республике Беларусь» предусматривает применение к отношениям, связанным с государственной службой, норм законодательства о труде, если они не урегулированы данным Законом и иными актами законодательства [466; 245]. Не случайно О.И. Чуприс обоснованно пишет о комплексном правовом регулировании государственной службы нормами административного, трудового, конституционного, финансового, налогового права и права социального обеспечения [728, с. 150].

Действие вышеуказанного коллизионного правила проявляется и в такой характеритике метода трудового права, как единство и дифференциация правового регулирования труда, когда специальные правила в пределах, допускаемых законодательством о труде, могут устанавливать особенности в правовом регулировании трудовых и связанных с ними отношений с отдельными категориями работников (например, при специальной дисциплинарной ответственности по уставам и положениям о дисциплине).

Вместе с тем, если подзаконный нормативный правовой акт, содержащий в себе специальные нормы, был принят с нарушением компетенции соответствующего государственного органа, определенной законодательным актом, возникшую правовую коллизию следует разрешать, опираясь на рассмотренное выше иерархическое коллизионное правило.

5. *Коллизии между нормами международного и национального трудового права* (с учетом толкования норм ст. 8 Конституции Республики Беларусь и ст. 8 ТК Беларуси) разрешаются на основе принципа *приоритета международно-правовых источников трудового права перед одноуровневыми национальными источниками.* Принципиально важна коллизионная норма ч. 4 ст. 8 ТК Беларуси, согласно которой если международным договором Республики Беларусь или конвенцией Международной организации труда, участницей которой является Республика

Беларусь, установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством о труде Республики Беларусь, применяются правила международного договора или конвенции. Эффективность данной нормы снижает правило ч. 3 ст. 8 ТК Беларуси, закрепляющей, что правила международных договоров Республики Беларусь или конвенций Международной организации труда, участницей которых является Республика Беларусь, применяются непосредственно в случаях, когда те или иные отношения не урегулированы законодательством о труде. Противоречие между ч. 3 и 4 ст. 8 ТК Беларуси, полагаем, нуждается в неотлагательном устранении законодательным путем.

Примеры подобных коллизий приводились в главе 3 настоящей работы, поэтому нет необходимости их повторять.

Выявление коллизий и их правильное разрешение – сложный мыслительный процесс. Порой даже судьи высших судебных инстанций допускают просчеты в этих вопросах. Показателен следующий пример.

Прокурор Добрушского района обратился с суд в интересах КУП «Д» с иском о возмещении ущерба в сумме 3 500 000 руб., причиненного излишними денежными выплатами, к М. и Ж. Решением суда Добрушского района трубования прокурора удовлетворены частично: в пользу КУП «Д» с М. взыскано 122 240 руб., с Ж. – 135 540 руб. Определением судебной коллегии по гражданским делам Гомельского областного суда решение суда оставлено без изменения. Постановлением президиума Гомельского областного суда протест прокурора Гомельской области отклонен. Определением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 09.07.2009 состоявшиеся по делу судебные постановления отменены и дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции [561, с. 34].

Логика Верховного Суда в кратком изложении сводилась к следующему. Поскольку с работниками М. и Ж. были заключены контракты, они должны нести полную материальную ответственность на основании подп. 2.8 п. 2 Декрета № 29, а правило ч. 2 ст. 402 ТК Беларуси и норма коллективного договора предприятия не подлежат применению как противоречащие Декрету № 29.

С такой логикой рассуждений согласиться нельзя. В указанном случае противоречия между ч. 2 ст. 402 ТК Беларуси и подп. 2.8 п. 2 Декрета № 29 нет. Часть 2 ст. 402 ТК Беларуси допускает установление ограниченной материальной ответственности посредством коллективного договора, соглашения, за исключением случаев перечисленных в ст. 404 ТК, среди которых нет случая причинения ущерба излишними денежными выплатами.

Что касается противоречия между нормой коллективного договора и подп. 2.8 п. 2 Декрета № 29, то она должна разрешаться в пользу коллективного договора, устанавливающего для работников более льготные условия, улучшающие их правовое положение.

С коллизиями правовых норм (преимущественно иерархическими) нередко сталкивается в своей деятельности Конституционный Суд Республики Беларусь, примеры решений которого приводились в разд. 4.4 настоящей работы, поэтому ограничимся одним. В решении Конституционного Суда Республики Беларусь от 28.11.2012 № Р-779/2012 «О праве работников на возмещение расходов по проезду при служебных командировках» Конституционный Суд пришел к выводу о том, что установленное в ТК право работника на компенсацию расходов при служебных командировках не может быть ограничено нормативными правовыми актами Министерства финансов и Министерства труда и социальной защиты. Вместе с тем при применении законодательной нормы данные министерства фактически вышли за пределы предоставленных им полномочий, поскольку установленное ими правовое регулирование порядка и размеров возмещения расходов исключает в отдельных случаях возможность реализации работником права на компенсацию расходов по проезду. Такое определение порядка и размеров компенсации командировочных расходов приводит к коллизии рассмотренных выше положений актов указанных республиканских органов государственного управления с положениями ТК [479].

Проведенное в данном разделе исследование показало, что в трудовом праве Беларуси, впрочем, как и во многих странах СНГ и ЕврАзЭС, отсутствует слаженный механизм разрешения правовых коллизий. Коллизионные нормы носят разобщенный характер, не обеспечивают полноту юридического инструментария (средств, приемов) для разрешения многообразных коллизий в трудовом праве.

Вместе с тем сравнительный анализ норм ст. 5 ТК России и ст. 7 ТК Беларуси показывает, что в трудовом праве России удачно закреплено коллизионное правило о приоритете Трудового кодекса перед иными актами трудового законодательства, что уже обосновывалось в разд. 3.2 гл. 3 настоящей работы.

В связи с этим с учетом позитивного российского опыта предлагаем дополнить ТК Беларуси нормами следующего содержания:

«Нормативные правовые акты Республики Беларусь, содержание нормы трудового права, не должны противоречить настоящему Кодексу.»;

«В случае противоречия между настоящим Кодексом и иными нормативными правовыми актами (за исключением Конституции и международных договоров, ратифицированных Республикой Беларусь) применяется настоящий Кодекс.».

Необходимость включения данных правил в ТК Беларуси (в ст. 7 или отдельную ст. 7^1), по нашему мнению, обусловлена тем обстоятельством, что построение всей системы трудового законодательства должно быть подчинено задачам и принципам трудового права, которые закреплены в Трудовом кодексе. Отсутствие в ТК Беларуси вышеуказанных норм приводит к ситуации, когда принимается множество других законодательных и даже подзаконных актов, которые входят в противоречие с Кодексом, но на практике применяются. Это в свою очередь ведет к нарушению принципов законности и верховенства права, закрепленных в ст. 7 Конституции Республики Беларусь. Предлагаемые правила корреспондируют и с ч. 6 ст. 10 Закона об НПА о верховенстве кодексов по отношению к другим законам [71, с. 38, 43]. Для сравнения отметим, что аналогичные нормы содержатся в ст. 5 ТК России, что актуально в условиях построения между Беларусью и Россией Союзного государства и унификации законодательства о труде.

В заключение раздела выдвинем предложение о **закреплении в главе 1 «Общие положения» ТК Беларуси отдельной ст. 7^1, системно регулирующей механизм разрешения коллизий между различными источниками трудового права.** В перспективе нормы коллизионного трудового права, касающиеся отношений, осложненных иностранным элементом (с участием трудящихся-мигрантов, работников дипломатических и консульских учреждений, международных организаций, транснациональных корпораций и т.п.), следует закрепить в отдельной главе (например, гл. 39^1 «Международное частное трудовое право»). Данные предложения могут представлять интерес как для белорусского законодателя, так и для разрабочиков Основ законодатьельства о труде ЕврАзЭС.

Коллизионный механизм по-прежнему недостаточно четко урегулирован в трудовом законодательстве, а коллизионное трудовое право находится на начальном этапе формирования. Этот вывод касается коллизий, возникающих как между различными актами законодательства, так и с коллективными договорами (соглашениями). До восполнения этого пробела в законодательстве основным юридическим инструментарием при разрешении коллизий между коллективными договорами, соглашениями и законодательством остаются иерархический способ и принцип *in favorem.*

Итак, считаем необходимым дополнить ТК Беларуси, что ранее обосновывалось в ряде наших работ [1А, с. 212–225; 14А], новой ст. 7^1 следующего содержания:

«Статья 7^1. Коллизионные нормы трудового права

При противоречии настоящего Кодекса общепризнанному принципу международного права, Конституции или международному договору, ратифицированному Республикой Беларусь, применяется общепризнанный принцип международного права, норма Конституции Республики Беларусь и (или) ратифицированного Республикой Беларусь международного договора.

Если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии акта законодательства о труде общепризнанным принципам международного права, Конституции или ратифицированному Республикой Беларусь международному договору, он принимает решение в соответствии с источником более высокой юридической силы, а в отношении несоответствия нормы законодательства Конституции ставит в установленном порядке вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным.

В случае противоречия между настоящим Кодексом и иными нормативными правовыми актами (за исключением Конституции и международных договоров, ратифицированных Республикой Беларусь) применяется настоящий Кодекс.

Специальная норма трудового права, принятая в пределах компетенции соответствующего государственного органа (должностного лица), при применении имеет приоритет перед общей нормой трудового права.

Источники правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений более низкой юридической силы должны соответствовать источникам, имеющим большую юридическую силу, но могут улучшать правовое положение работника.

В случае противоречия между нормами источников правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений равной юридической силы применяется правило, содержащее более льготные условия для работников. Если более льготное правило определить невозможно, применяется источник, принятый (заключенный) позднее.».

В заключение раздела подчеркнем важность одновременного легального закрепления иерархически выстроенной в ст. 7 ТК Беларуси системы источников правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений (см. разд. 5.5 работы) и обоснованных выше коллизионных правил, объединенных в ст. 7^1 ТК Беларуси, поскольку только в таком завершенном нормотворческом решении механизм разрешения коллизий норм трудового права станет эффективно функционировать, облегчая задачу правоприменителям с их преодолением на практике.

5.2. Пробелы в источниках трудового права и способы их преодоления (восполнения)

Проблема восполнения и преодоления пробелов в праве имеет не только важное теоретическое, но и большое практическое значение. При рассмотрении и разрешении трудовых споров комиссия по трудовым спорам, суд или трудовой арбитраж могут столкнуться с такой нетипичной ситуацией и недостатком (несовершенством) в трудовом праве, когда спорное трудовое или связанное с ним отношение полностью или частично не урегулировано трудовым законодательством и иными источниками данной отрасли. В подобной ситуации возникают вопросы об установлении пробела в законодательстве о труде (поскольку при неурегулированности соответствующего общественного отношения может возникнуть и так называемое квалифицированное молчание законодателя) и его преодолении. Конечно, с позиции представителей реалистического направления социологической школы права в указанном случае большой проблемы нет: если молчит законодатель, соответствующую норму за него создаст суд. Вместе с тем ничем неограниченное судебное правотворчество может приводить к злоупотреблениям со стороны судей, которые будут творить «судебное право» в процессе осуществления правосудия, опираясь исключительно на свое правосознание (а возможно, и интересы), а не на нормы законодательства, регулирующие сходные общественные отношения и правовые принципы. По этой причине проблема пробелов в праве и путей их преодоления в процессе правоприменения даже в условиях плюрализма концепций правопонимания не потеряла своей актуальности и сегодня.

Предварительно заметим, что этой проблемой занимались как западные и советские ученые-теоретики (немецкие профессора Е. Цительман, К.-В. Канарис; советские ученые С.С. Алексеев [14], В.В. Лазарев [351], П.Е. Недбайло, А.С. Пиголкин и др.), так и современные теоретики (О.С. Панасюк, Е.И. Спектор, Ф.Р. Уранский), а также исследователи из отраслевых юридических наук (В.Н. Лихачев, Д.А. Туманов и др.), включая ученых в области трудового права (А.В. Ашихмина, А.К. Безина, В.Б. Дресвянкин, М.А. Жильцов, О.С. Курылева, О.Н. Ярошенко и др.).

В толковом словаре русского языка С.И. Ожегова содержится два значения слова «пробел»: «1. Незаполненное место в тексте, промежуток …; 2 *перен.* Недостаток, упущение» [509, с. 898]. Из этих двух смыслов значению пробелов в праве в больше мере соответствует второе, хотя оно требует значительных уточнений и дополнений с учетом юридического значения и словоупотребления.

В юридической энциклопедии (под ред. М.Ю. Тихомирова) пробел в праве (*англ. gap in law*) определяется как «полное или частичное отсутствие правового регулирования конкретного вида общественных отношений в определенной сфере, которая в принципе регулируется нормами права и объективно требует правового регулирования» [653, с. 707].

Учеными теоретиками обосновывались различные дефиниции данного термина. В советской доктрине, отвергавшей «надпозитивное», «внезаконное» право ученые основное внимание уделяли пробелам в законодательстве. Логика рассуждений советских ученых, разделявших юридический позитивизм, проиллюстрируем словами В.В. Лазарева: «Советское законодательство – это и есть советское право, поскольку остальные источники помимо нормативных актов не имеют такой юридической силы, отсюда проблемы в законах, в законодательстве есть пробелы в праве и наоборот» [351, с. 8]. В современных условиях плюрализма концепций правопонимания и источников права (во всяком случае дополнения источников объективного трудового права нормативными договорами и локальными нормативными правовыми актами), очевидно, что указанные термины следует различать.

Под пробелом в праве (а равно и в законодательстве) В.В. Лазарев понимал «**полное или частичное отсутствие нормативных установлений, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел, основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства, а также иными проявлениями классовой воли, направленной на регулирование жизненно важных фактов в сфере правового воздействия**» [351, с. 37].

Оставляя в стороне идеологическую подоплеку данной дефиниции, отметим как позитивную его характеристику попытку автора увязать в ней формальную и материальную составляющую понятия пробела.

По мнению ученого-процессуалиста С.В. Курылева, «под пробелом в законе следует понимать отсутствие в законе указания о юридических последствиях случая, который согласно закону имеет юридическое значение»; «это результат формального несовершенства закона» [337, с. 758]. Отмечая точность и лаконичность данной дефиниции, полагаем, что в условиях множественности источников современного трудового права целесообразнее вести речь о пробелах в трудовом праве или в правовом регулировании отношений в сфере труда, частным случаем которых является пробел в законодательстве о труде.

В западной доктрине права под пробелом в праве (*gap, lacune, lücken*) чаще всего понимается «отсутствие нормы (либо неполнота имеющейся нормы) для решения конкретного дела» [201, с. 35].

Приведем также взгляды современных теоретиков права по вопросу о понятии пробелов в праве. По мнению Е.И. Спектор, «пробел в правовом регулировании – состояние правовой неопределенности, возникающее вследствие полного либо частичного отсутствия объективно необходимого звена в системе юридического воздействия на общественные отношения» [612, с. 5]. Ф.Р. Уранский, ученик теоретика права М.Н. Марченко, более широко формулирует определение пробела в праве: «полное или частичное отсутствие в источниках права норм, принципов, идей, необходимых для профессиональной юридической оценки фактов и связей, возникающих или способных возникнуть в такой сфере общественных отношений, которая входит или должна входить в сферу правового регулирования (в силу действующих в обществе экономических, социальных, политических и других отношений)». При этом под пробелом в законе тот же автор понимает «полное или частичное отсутствие во всем массиве действующего законодательства правовой нормы, необходимой для полноценного решения вопроса, входящего в сферу правового регулирования» [687, с. 8]. Единственное возражение, которое можно высказать по данному подходу, – слишком широкое значение закона, последняя дефиниция более соответствует пробелам в законодательстве, хотя в России и последний термин имеет узкую трактовку. Менее удачное определение исследуемого понятия предлагает О.С. Панасюк, полагающий, что «пробелы в праве – это в конечном итоге дефекты системы права, которые связаны с полным отсутствием какого-либо регулирования или в виде частичного отсутствия правовых норм, необходимых для юридической оценки данного спора» [519, с. 13].

Представляет интерес научное определение пробела в трудовом праве обоснованное современным украинским ученым О.Н. Ярошенко: «Прогалина в трудовому праві – це повна або часткова віндсутність правового регулювання тієї сфери суспільних відносин, яка об'єктивно вимагає регламентації нормами трудового права України і не може нормально функціонувати без обов'зкових для виконання юридичних норм» [763, с. 401].

Приведем также мнение В.Б. Дресвянкина, исследовавшего в кандидатской диссертации пробелы в российском трудовом праве и предложившего следующее их определение: «это отсутствие регулирования нормами российского трудового права общественных отношений, составляющих предмет трудового права России, которые в силу объективных потребностей развития рынка в российском обществе требуют нормативного правового опосредования, могут быть урегулированы нормами трудового права России и в соответствии с целевым и функцио-

нальным назначением этой отрасли права должны быть урегулированы нормами этой отрасли права» [182, с. 8].

Определение пробела в позитивном праве было предложено современным ученым-процессуалистом Д.А. Тумановым: «отсутствие в законодательстве правовой нормы или неполнота такой нормы в отношении тех фактов общественной жизни, которые в силу объективной необходимости (независимо от времени ее появления) находятся в сфере правового регулирования» [684, с. 24]. Как видим, в нем автор фактически ставит знак равенства между законодательством и позитивным правом, что представляется не совсем верным.

В белорусском законодательстве наблюдается та же советская традиция отождествления «пробелов в законодательстве» и «пробелов в праве». Так, в ст. 1 Закона об НПА ***пробелом в законодательстве*** признается «отсутствие правовых норм, регулирующих общественные отношения, необходимость регулирования которых обусловлена сущностью и смыслом действующей правовой системы государства, принципами и нормами международного права» [478].

В других отраслевых юридических науках, например В.Н. Лихачевым применительно к пробелам в международном праве, подчеркивается, что «пробелы присущи различным источникам международного права», «существуют пробелы как в договорах, так и в обычаях, в отраслях, институтах и группах норм» [372, с. 16–17]. Схожая ситуация наблюдается и в трудовом праве, имеющем ряд нормативных источников. Поскольку правовые нормы, а значит, и пробелы, могут содержаться не только в законодательстве, но и иных источниках трудового права (международных договорах о труде, коллективных договорах, соглашениях, локальных нормативных правовых актах), то, следовательно, вышеуказанное легальное определение в ч. 1 ст. 1 Закона об НПА более соответствует понятию пробела в праве, а не в законодательстве.

На основе анализа вышеизложенных научных точек зрения и критики легальной дефиниции можно сформулировать два следующих авторских научных определения с выявлением признаков исследуемого понятия:

пробел в трудовом праве – ситуация полной или частичной неурегулированности нормами трудового права трудовых и связанных с ними общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании;

пробел в законодательстве о труде – ситуация полной или частичной неурегулированности нормами законодательства о труде трудовых и связанных с ними общественных отношений, нуждающихся в законодательном регулировании.

Из двух вышеуказанных понятий первое шире второго. Другими словами, пробел в законодательстве о труде – есть частный случай пробела

в трудовом праве. Другими случаями пробелов в трудовом праве могут быть пробелы в коллективно-договорном, локальном нормативном регулировании тех или иных трудовых и связанных с ними отношений.

Например, перечень категорий работников с ненормированным рабочим днем не утвержден в организации ни в виде приложения к коллективному договору, ни в виде отдельного локального акта, ни приказом, тогда как законодательство о труде закрепляет лишь перечень тех работников, которым не устанавливается ненормированный рабочий день (постановление Совета Министров Республики Беларусь от 10.12.2007 № 1695 «О категориях работников, которым не устанавливается ненормированный рабочий день» [469]). В такой ситуации суд или КТС при разрешении трудового спора будет анализировать условия заключенного с работником трудового договора и оценивать, принят он с условием о ненормированном рабочем дне и соответствующим дополнительным отпуском за работу в таких условиях или переработки образовались в результате привлечения работника к сверхурочным работам.

Если пробел в трудовом законодательстве вправе восполнить только государственный орган или должностное лицо, обладающие правотворческой компетенцией, то пробел в трудовом праве может быть восполнен посредством и других источников трудового права (коллективного договора, соглашения или локального нормативного правового акта). В вышеуказанном примере данный пробел может быть восполнен путем дополнения коллективного договора или принятия отдельного локального нормативного правового акта.

Если пробел в трудовом праве обнаруживает компетентный правотворческий субъект, такой пробел должен быть устранен (восполнен, заполнен). Согласно ч. 1 ст. 72 Закона об НПА при выявлении пробелов в нормативных правовых актах нормотворческие органы (должностные лица), принявшие (издавшие) эти акты, обязаны внести в них соответствующие дополнения или изменения, устраняющие пробелы.

Некоторые авторы пытаются обосновать различие между «устранением» и «восполнением» пробелов, но веских доводов при этом не приводят [687, с. 9]. Причем такими правотворческими субъектами, восполняющими (устраняющими) пробел в трудовом праве, могут быть не только уполномоченные государственные органы и должностные лица, но и субъекты социального партнерства (путем заключения социально-партнерских нормативных договоров) и даже сам наниматель (посредством принятия локальных нормативных правовых актов).

Проблему восполнения пробелов в трудовом праве посредством локального нормативного правового регулирования еще в советский период исследовал Р.И. Кондратьев и пришел к следующим основным выводам:

«1. Локальное нормотворчество в условиях научно-технического прогресса и расширения хозяйственной самостоятельности предприятий (объединений) и организаций следует рассматривать в качестве одного из правовых средств восполнения пробелов трудового права.

В целях восполнения пробелов права локальное нормотворчество осуществляется:

а) в рамках компетенции предприятия (объединения), учреждения или организации;

б) в случаях, специально оговоренных законодательством;

в) в сфере трудовых отношений, подпадающих под действие принципов трудового права» [290, с. 140].

Если с первым выводом мы полностью согласны, поскольку он сохраняет свою актуальность и в настоящее время, то в отношении второго есть определенные возражения, обусловленные изменением в методе трудового права и роли локального правового регулирования в современных условиях. В настоящий период социальные партнеры, а равно и сам наниматель, не ограничены в локальном регулировании трудовых и связанных с ними отношений исключительно случаями, специально оговоренными законодательством. Это объясняется смещением акцентов в методе трудового права с централизованного на децентрализованное (в том числе локальное) трудоправовое регулирование. Кроме того, не совсем верно ограничивать сферу возможного восполнения пробелов в трудовом праве только трудовыми отношениями, подпадающими под принципы трудового права, а следует более полно описать предмет трудового права, указав на трудовые и связанные с ними отношения. Необходимо также учитывать изменение общеправового принципа «*запрещено все, что не разрешено*» (характерного для советской правовой системы) на более демократичный принцип «*разрешено все, что прямо не запрещено*».

Таким образом, в современных условиях локальные нормы права, создаваемые посредством заключения коллективных договоров и принятия локальных нормативных правовых актов, могут восполнять пробелы в трудовом праве при наличии следующих **условий:**

1) наличие действительного, а не мнимого пробела в трудовом праве, то есть отсутствие нормы законодательства о труде, коллективного договора или соглашения, локального нормативного правового акта, регулирующего соответствующее трудовое или связанное с них отношение, объективно нуждающееся в правовом регулировании;

2) отсутствие запрета в законодательстве о труде на коллективно-договорное или локальное регулирование соответствующего отношения.

Как верно отмечала О.С. Курылева, «право как динамическая и саморазвивающаяся система обладает специальными механизмами, позволяющими преодолевать пробелы в процессе правоприменительной деятельности» [342, с. 95].

Установив наличие пробела (прежде всего путем изучения «правовой материи»), комиссия по трудовым спорам, суд или трудовой арбитраж должны его преодолеть. Преодолеть пробел в праве можно одним из двух способов: с помощью аналогии права или аналогии закона.

Прежде чем анализировать вышеуказанные способы, постараемся разобраться в вопросе о возможном месте норм, их предусматривающих, в системе трудового права. Советский исследователь А.В. Ашихмина писала: «Аналогия относится к процедурно-процессуальным институтам, поскольку обслуживает реализацию правовых норм или принципов, обеспечивая защиту субъективных прав и интересов в процессе правоприменительной деятельности» [28, с. 10]. С данным суждением нельзя согласиться. Исходя из сквозного значения аналогии закона и права для отрасли трудового права, которые «обслуживают» выявляемые практикой пробелы в любом институте данной отрасли (включая институты, содержание процедурно-процессуальные нормы), место норм, закрепляющих механизм применения аналогии закона и права – в общей части трудового права и соответственно в главе 1 «Общие положения» ТК Беларуси.

Известный теоретик права А.С. Пиголкин так описывал цель аналогии закона: «Аналогия закона имеет своей целью *восполнить* пробел, существующий в законодательстве, *распространить* действие правовой нормы на близкий аналогичный случай…» [532, с. 115]. В данном случае ученый ошибочно определил аналогию закона как способ *восполнения* пробела, так как это вправе сделать только правотворческий орган путем принятия новой нормы. В более поздних совместных учебниках данный автор более последовательно разграничивал такие понятия, как «восполнение пробела» и «преодоление пробела» [507, с. 279]. Восполнять пробелы в праве могут только уполномоченные на то правотворческие органы путем принятия новых норм права (включая Конституционный Суд и Пленум Верховного Суда). Что же касается преодоления пробелов в праве, которое осуществляется с помощью аналогии права и аналогии закона, то правом преодоления пробелов обладают правоприменительные органы, в том числе все без исключения суды при рассмотрении конкретных правовых споров (ст. 72 Закона об НПА).

Конечно, вопрос о существовании пробелов в праве и роли судов применительно к пробелам зависит во многом от типа правопонимания.

Суды или иные правоприменительные органы согласно нормативистской концепции правопонимания при рассмотрении конкретного трудового спора могут лишь преодолеть пробел с помощью аналогии закона или права. Если же стать на сторону социологического правопонимания, которое более характерно для западной правовой доктрины, суды признаются правотворческими органами, призванными восполнять (заполнять) пробелы в законах, оставленные законодателем (С.А. Муромцев, В. Фридман и др. [440; 201, с. 75–101]). Полагаем, что такая трактовка роли суда в восполнении (заполнении) пробелов более характерна для англо-американской правовой семьи и менее пригодна для белорусской и других постсоветских правовых систем, относящихся к романо-германской (континентальной) правовой семье.

Применительно к отечественной традиции в понимании роли аналогии закона и права приведем мнение А.В. Ашихминой: «Главное назначение аналогии в правовом регулировании в том, что она является реальным, оперативным способом преодоления пробела в законодательстве» [28, с. 9].

В ст. 1 Закона об НПА аналогия закона легально определена как «применение к общественным отношениям вследствие отсутствия норм законодательства, регулирующих данные общественные отношения, норм законодательства, регулирующих сходные общественные отношения» [478].

Итак, ***аналогия закона*** – это один из способов преодоления пробела в праве путем разрешения дела на основе закона или иного акта законодательства, регулирующего сходные общественные отношения.

В диссертационном исследовании А.В. Ашихминой, посвященном аналогии в советском трудовом праве, был сформулирован обоснованный вывод о «двух формах аналогии закона (аналогии норм трудового права и аналогии норм иных отраслей права» [28, с. 6].

Последняя форма (а точнее, вид аналогии закона) также называется межотраслевой аналогией закона или субсидиарным применением норм родственных (смежных) отраслей права. К последним с учетом возникновения и генезиса отрасли трудового права, могут быть отнесены прежде всего гражданское, административное право и право социального обеспечения [336, с. 131–143; 674, с. 30–33]. По мнению А.В. Ашихминой, допустимо применение по аналогии норм гражданского процесса и не допустимо применение норм административного права. Данное мнение представляется небесспорным. Если с теоретической возможностью применения норм гражданского процессуального права при разрешении индивидуальных трудовых споров в комиссиях по трудовым спорам, учи-

тывая схожую исковую форму защиты нарушенных или оспариваемых трудовых прав работников, можно отчасти согласиться, то с выводом о недопустимости применения норм административного права по аналогии к трудовым и связанным с ними отношениям, полагаем, согласиться нельзя. Во-первых, в современной теории трудового права доказан тезис о происхождении трудового права путем «отпочкования» от гражданского и полицейского (административного) права [336, с. 30, 130; 388 , с. 90–93; 602, с. 170; 713]. Во-вторых, ряд общественных отношений, входящих в предмет трудового права, носит организационно-управленческий характер [12; 126; 593], что объясняет их сходство с административно-правовыми отношениями, регулирующими управленческие отношения. Достаточно, упомянуть в качестве примера такую категорию, как «должностное лицо», которое в действующем законодательстве о труде легально не определено (в отличие от административного законодательства), но достаточно широко используется в нормах трудового права и нуждается в уяснении. В ТК Беларуси также не определены понятия форм вины и их видов (умысел, неосторожность) [704, с. 103], длящегося проступка. Полагаем, данные пробелы до их устранения в ТК Беларуси могут преодолеваться с помощью межотраслевой аналогии норм административного права.

А.В. Ашихмина верно отмечала вторичную роль межотраслевой аналогии: «Субсидиарное применение при действительных пробелах закона допустимо не всегда, а лишь в том случае, когда использованы возможности для юридического разрешения вопроса всеми средствами данной отрасли права» [28, с. 15]. Другими словами, при установлении пробела в законодательстве о труде правоприменительный орган должен попытаться преодолеть его вначале по аналогии норм законодательства о труде и лишь при отсутствии в данной отрасли норм, регулирующих сходные общественные отношения, перейти к поиску таких норм в смежных отраслях права.

Приведем пример субсидиарного применения норм ГК по вопросу определения размера компенсации морального вреда.

В заявлении суду К. указала, что 13.04.2005 как главный бухгалтер фермерского хозяйства «Ч» по указанию руководителя хозяйства прибыла к ответчику – в филиал РУП «Б» для заключения договора и получения нефтепродуктов. В коридоре административного здания РУП «Б» она, споткнувшись о ступеньку, упала. В результате данного несчастного случая получила телесные повреждения и была госпитализирована.

В период лечения К. понесла затраты на транспортные расходы, на приобретение лекарств, дополнительного питания, предметов личной

гигиены. В связи с ухудшением состояния здоровья произошла утрата заработка. Причиненный ущерб составил 1 840 000 рублей.

Указывая, что травма получена по вине предприятия-ответчика, истица просила взыскать в ее пользу с филиала РУП «Б» материальный ущерб и денежную компенсацию морального вреда, размер которой она определила в 15 000 000 руб.

Отменяя решение суда Вилейского района, оставленного без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Минского областного суда, которым в иске было отказано, Президиум Минского областного суда отметил, что «возмещение морального вреда, причиненного застрахованному (то есть работнику) в связи со страховым случаем осуществляется в порядке, установленном гражданским законодательством» [515, с. 56–57].

В приведенном примере суду для решения вопроса о компенсации морального вреда, который системно не урегулирован в ТК Беларуси (ст. 246 предусматривает только два основания, связанных с незаконным увольнением и переводом), пришлось использовать субсидиарно нормы гражданского права. Напомним, что гл. 38 ТК Беларуси до 26.01.2008 регулировала основание и порядок компенсации морального вреда, причиненного работнику при несчастном случае на производстве и профессиональном заболевании, но со вступлением в силу Закона Республики Беларусь от 20.07.2007 № 272-З была признана утратившей силу [283, с. 542–543].

При обнаружении пробела в правовом регулировании конкретного трудового отношения норму, регулирующую сходные отношения, следует отыскивать в следующем порядке:

– вначале в самом трудовом законодательстве;

– затем в смежных отраслях законодательства (например, в гражданском) и в целом в законодательстве [447, с. 490]. Возможность субсидиарного применения к трудовым отношениям гражданского законодательства (межотраслевой аналогии закона) основана на п. 2 ст. 1 и п. 1 ст. 5 ГК Беларуси 1998 г., а всего законодательства – на ст. 72 Закона об НПА. Отметим, что о такой возможности в теории писали ученые еще в советский период [28, с. 15; 342, с. 104].

Если анализ всего трудового и иного законодательства не позволил применить аналогию закона, следует воспользоваться другим способом преодоления пробела – **аналогией права**.

По мнению Е.И. Спектор, аналогия права имеет две составляющие: «1) применение общих принципов отрасли, устанавливаемых индуктивным путем исходя из отдельных норм; 2) применение требований гуман-

ности, разумности и справедливости, то есть начал правовой системы в целом» [612, с. 17].

На наш взгляд, ***аналогию права можно разделить на три вида*** (формы или этапы применения):

1) вначале следует вести поиск отраслевого правового принципа, позволяющего разрешить пробельный случай;

2) в случае его отсутствия следует обратиться к межотраслевым принципам (свободы труда, свободы договора, социальной справедливости);

3) если и в этом случае не удалось разрешить пробельный вопрос, необходимо обратиться к общеправовым принципам (общим началам законодательства).

При применении аналогии судам необходимо обращаться как к нормам-принципам, так и к принципам, выводимым учеными из систематического толкования законодательства о труде [2; 167; 529; 596].

Первый вид (этап применения) аналогии права можно назвать отраслевой аналогией права, второй – межотраслевой аналогией права и третий – общеправовой аналогией права.

Легальное определение аналогии права закреплено в ст. 1 Закона об НПА: аналогия права – разрешение спора исходя из общих начал и смысла законодательства, общих принципов права и принципов конкретных отраслей права. Считаем целесообразным в перспективе дополнить эту норму-дефиницию указанием и на межотраслевые принципы права.

Итак, при применении аналогии права следует обращаться как к общеправовым (законности, справедливости, всеобщей свободы, формального равенства, гуманизма), межотраслевым (например, свобода договора), так и к отраслевым принципам права (запрещение принудительного труда – ч. 4 ст. 41 Конституции, ст. 13 ТК Беларуси; запрещение дискриминации в сфере труда – ст. 14 ТК Беларуси).

Не останавливаясь подробно на конкретных примерах применения аналогии закона и права применительно к неурегулированным или неполно урегулированным трудовым и связанным с ними отношениям, что подробно анализировалось в работах О.С. Курылевой [342, с. 95–107], сконцентрируем внимание на общих подходах к конструированию норм о способах преодоления пробелов в трудовом праве.

В уже упоминавшейся диссертации А.В. Ашихминой были сформулированы проекты трех статей о преодолении действительных пробелов в трудовом праве, включающие следующие проекты норм: «Правопри-

менительные органы в целях защиты и осуществления прав рабочих и служащих при выявлении действительных пробелов используют аналогию. Аналогия возможна в форме аналогии закона и аналогии права (ч. 3 ст. 12 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик»); «Аналогия норм трудового права может быть применена при наличии сходных норм, регулирующих аналогичные фактические отношения в самом трудовом праве. Если трудовое законодательство не содержит сходных норм, то для преодоления действительного пробела следует применять соответствующие нормы других отраслей права»; «Если трудовое законодательство и другие отрасли права не содержат конкретной нормы, регулирующей спорное отношение, то правоприменительный орган исходит из общих начал и смысла советского законодательства» [28, с. 18].

Современный российский исследователь В.Б. Дресвянкин пришел к обоснованным выводам о невозможности использования в трудовом праве норм ГК об аналогии закона и аналогии права, учитывая различие отраслевых принципов, а также о необходимости замены этих терминов в трудовом праве соответственно на категории «аналогия норм права» и «аналогия на основе принципов права» [182, с. 16]. Соглашаясь с этими тезисами, полагаем, что они могли бы быть учтены в отраслевом законодательстве при одновременном изменении ст. 1 и ст. 72 Закона об НПА.

Отмечая плодотворность попытки сформулировать общие нормы о применении аналогии закона и права, предложенные А.В. Ашихминой для включения в Основы и КЗоТы союзных республик в виде отдельной главы, по данным предложениям имеется ряд замечаний. Во-первых, автор использует термин «действительный пробел» (очевидно, пытаясь исключить случаи мнимых пробелов), не раскрывая его, что может создать сложности для правоприменителей. Во-вторых, в предложенных формулировках содержится смешение отраслей законодательства и права. В-третьих, применительно к аналогии права правильнее вести речь не об общих началах и смысле законодательства (без отраслевой привязки), а о принципах права (отраслевых, межотраслевых и общеправовых). В-четвертых, вряд ли обоснованно применять межотраслевую аналогию закона до использования отраслевой аналогии права, поскольку принцип трудового права имеет несомненный приоритет перед применением нормы другой отрасли права, которая основана на других исходных правовых началах. В-пятых, считаем возможным сформулировать общие нормы об аналогии закона и права в одной статье главы 1 «Общие положения» ТК Беларуси, что будет предложено ниже.

Нормативное регулирование способов преодоления пробелов в Беларуси и за рубежом

Действующее трудовое законодательство Азербайджана, Беларуси, Казахстана, Молдовы, России и Украины не содержит общих норм, предусматривающих способы преодоления пробелов в трудовом праве.

Для сравнения в Трудовом кодексе Армении 2004 г. подобная статья имеется. Приведем ее текст:

«Статья 10. Применение норм трудового права по аналогии

1. Если трудовые отношение непосредственно не урегулированы законом, то к таким отношениям, если это не противоречит их сущности, применяются нормы трудового законодательства, регулирующие аналогичные отношения (аналогия закона).

2. В случае невозможности применения аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из принципов трудового законодательства (аналогия права).

3. Аналогия не может применяться, если этим ограничиваются права, свободы граждан и юридических лиц, либо для них предусматриваются новые обязательство или ответственность, либо усиливаются применяемые в отношении граждан меры принуждения и порядок их применения, условия и порядок осуществления надзора и контроля в отношении граждан и юридических лиц» [680].

Интересно, что вышеуказанная статья не предусматривает межотраслевой аналогии закона и права, а равно аналогии на основе общеправовых принципов. Кроме того, данная статья позволяет преодолевать пробелы только в нормах законодательства о труде, но не в иных источниках трудового права. В этом мы видим некоторую неполноту механизма преодоления пробелов в трудовом праве Армении, хотя сам факт наличия подобной статьи уже следует оценить положительно.

Обратим внимание, что в белорусском Законе об НПА содержится ст. 72 «Устранение и преодоление пробелов», состоящая из следующих трех норм:

«При выявлении пробелов в нормативных правовых актах нормотворческие органы (должностные лица), принявшие (издавшие) эти акты, обязаны внести в них соответствующие дополнения или изменения, устраняющие пробелы.

До внесения соответствующих изменений и (или) дополнений преодоление пробелов может осуществляться путем использования институтов аналогии закона и аналогии права.

Применение институтов аналогии закона и аналогии права запрещается в случае привлечения к ответственности, ограничения прав и установления обязанностей» [478].

Из анализа ч. 1 ст. 72 Закона об НПА вытекает, что пробелы в актах законодательства должны устраняться прежде всего через внесение в них изменений и дополнений. Вместе с тем законодателем прямо не предусматриваются такие специфические способы устранения пробелов, характерные для отрасли трудового права, как заключение социальными партнерами коллективных договоров, соглашений и принятие нанимателем локальных нормативных правовых актов по пробельным вопросам в сфере труда.

Части 2 и 3 ст. 72 Закона об НПА, указывая на общую возможность и отдельные запреты применения аналогии закона и аналогии права, не регламентируют сам механизм способов преодоления пробелов, оставляя эти вопросы для отраслевого правового регулирования.

В Республике Беларусь правила применения аналогии закона и аналогии права более детально регламентируются лишь в ст. 5 ГК Беларуси. И хотя ст. 1 ГК Беларуси допускает субсидиарное регулирование трудовых отношений гражданским законодательством, если законодательством о труде и занятости населения не предусмотрено иное, полагаем, общие нормы о применении институтов аналогии закона и права применительно к отрасли трудового права имеют особую специфику и должны регламентироваться напрямую в ТК Беларуси. Она проявляется, в частности, в следующем: система источников трудового права не ограничивается исключительно законодательством, но также включает социально-партнерские соглашения и локальные нормативные правовые акты, которые, с одной стороны, сами могут восполнять пробелы в законодательстве и иных источниках права, но, как правило, с ограниченной сферой действия по кругу лиц и в пространстве, с другой стороны, эти источники могут сами создавать нормы с пробелами, которые также необходимо преодолевать на практике. Кроме того, следует обратить внимание, что к неурегулированным трудовым и связанным с ними отношениям может применяться также институт межотраслевой аналогии закона (субсидиарное применение норм смежных отраслей права) и межотраслевой аналогии права.

Для сравнения отметим, что в проекте ТК Украины, подготовленного ко второму чтению в Верховной Раде Украины, предусмотрена отдельная ст. 17 «Аналогия», состоящая из двух частей, а именно:

«1. Якщо трудові відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами трудового законодавства або колективним чи трудовим до-

говором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів трудового законодавства, що регулюють подібні за змістом трудові відносини (аналогія закону).

2. У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання трудових відносин вони регулюються відповідно до загальних засад трудового законодавства (аналогія права).».

Отмечая определенные достоинства предлагаемой ст. 17 проекта ТК Украины (установление пробела при неурегулированности трудовых отношений не только в законодательстве, но и в коллективных и трудовых договорах) и некоторые сходства со ст. 10 ТК Армении, в ней имеются и недостатки, а именно: неполное указание на предмет трудового права (следовало указать не только трудовые, но и связанные с ними отношения); неуказание среди источников трудового права коллективных соглашений и нормативных актов работодателя; отсутствие указания на возможность межотраслевой аналогии закона, межотраслевой и общеправовой аналогии права.

С учетом проведенного выше научного и сравнительно-правового анализа способов преодоления пробелов в трудовом праве, сформулируем ряд **концептуальных выводов для выработки механизма преодоления пробелов в регулировании трудовых и связанных с ними отношений**:

1) пробелы в трудовом праве не сводятся к пробелам в трудовом законодательстве; они могут существовать также в коллективных договорах, соглашениях, локальных нормативных правовых актах;

2) для преодоления пробелов в трудовом праве допустимо использовать межотраслевую аналогию закона и права (нормы и принципы смежных отраслей права, регулирующих сходные общественные отношения);

3) приоритет отраслевой аналогии закона и права по отношению к межотраслевой аналогии закона и права и общеправовой аналогии права, основанный на первоочередности применения к трудовым и связанным с ними отношений норм и принципов трудового права.

На основании вышеизложенного подхода в целях закрепления системного нормативного механизма преодоления пробелов в источниках трудового права предлагаем дополнить ТК Беларуси статьей следующего содержания:

«Статья 7^2. Преодоление пробелов в трудовом праве

При отсутствии нормы, регулирующей соответствующее общественное отношение, входящее в предмет трудового права (ст. 4 настоящего Кодекса) среди источников правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений следует применять норму трудового

права, регулирующую сходные общественные отношения (отраслевая аналогия закона).

При отсутствии нормы трудового права, регулирующей сходные трудовые и связанные с ними отношения, следует обратиться к общим принципам трудового права (отраслевая аналогия права).

Если не удается разрешить пробельный вопрос на основе отраслевой аналогии закона и права, допустимо применение норм гражданского и иных смежных отраслей права, регулирующих сходные отношения (межотраслевая аналогия закона).

Если не удается разрешить пробельный вопрос на основе отраслевой аналогии закона и права, межотраслевой аналогии закона, допустимо применение общих начал законодательства (общеправовых принципов).».

Предложенные нормы, полагаем, позволят более системно преодолевать выявляемые судебной и иной правоприменительной практикой и учеными пробелы в трудовом праве с использованием «инструментария» (норм и принципов) как данной отрасли права, так и смежных отраслей права и достижений правовой доктрины.

5.3. Трансформация источников трудового права в условиях глобализации, проблемы их гармонизации в условиях региональной интеграции

Предваряя рассмотрение вопросов трансформации источников трудового права в условиях глобализации и смежных с ними проблем гармонизации законодательства о труде на региональном уровне, согласимся с мнением ведущего современного российского ученого-теоретика М.Н. Марченко: «В условиях происходящих в современном мире процессов глобализации и регионализации изучение проблем воздействия данных процессов на государственно-правовую и общественно-политическую жизнь имеет огромное не только теоретическое, но и практическое значение» [408, с. 6]. Данный тезис справедлив и по отношению к области трудовых и связанных с ними отношений, которые обеспечивают функционирование рынков труда как на национальном уровне, так и межгосударственном, региональном уровне и даже в глобальном масштабе. При этом большую роль в указанном воздействии процессов глобализации и регионализации на национальные правовые системы (включая отрасль трудового права) играют как источники международного трудового права, о которых шла речь в главе 3 книги,

так и акты надгосударственных органов (в рамках Европейского союза, ЕврАзЭС, Союзного государства Беларуси и России), социально-партнерские соглашения и кодексы поведения транснациональных корпораций, которые будут затронуты в этом разделе работы.

5.3.1. Влияние процесса глобализации на трудоправовую систему и ее элементы

Такое явление, как глобализация, стало все более проникать в общественное сознание и правовую сферу уже в 1970-х гг. в связи с усложнением международного экономического сотрудничества, расширением сферы деятельности транснациональных корпораций.

Неслучайно в 1976 г. были приняты Руководящие принципы для многонациональных предприятий, являющихся приложением к Декларации Организации экономического сотрудничества и развития о международных инвестициях и многонациональных предприятиях, а в 1977 г. МОТ приняла на 204-й сессии Административного совета Трехстороннюю декларацию принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики (далее – Трехстороння декларация). О значении данной декларации в условиях глобализации пишет директор Бюро по содействию трудящимся Дан Куниа: «Даже на том начальном этапе было признано, что глобализация, хотя и несет в себе значительные потенциальные выгоды, также связана с целым рядом рисков. Действия и поведение многонациональных корпораций могут способствовать как использованию этих выгод, так и обострению рисков» [332, с. 7]. И хотя формально юридически Руководящие принципы для многонациональных предприятий и Трехсторонняя декларация не содержат в себе императивных норм международного права (*jus cogens*), вместе с тем они выступают той рамочной основой, источником «мягкого права» (*soft law*), который может использоваться для разработки национального законодательства, коллективных договоров, соглашений, локальных нормативных правовых актов для регулирования трудовых и связанных с ними отношений как в транснациональных (по терминологии МОТ – многонациональных) корпорациях, так и в национальных организациях, ведущих социально ответственный бизнес. К схожему выводу пришла С.В. Шуралева [746, с. 50].

Возвращаясь к понятию «глобализация», отметим, что некоторыми авторами оно связывается преимущественно с экономическими и социокультурными процессами. В свободной энциклопедии «Википедия» воспроизводится определение понятия «глобализация», предложенное белорусским ученым-экономистом И.В. Новиковой, как «процесс всемирной экономической, политической и культурной интеграции и унификации».

Тот же автор отмечает, что «глобализация представляет собой процесс втягивания мирового хозяйства, понимаемого как совокупность национальных хозяйств, связанных друг с другом системой международного разделения труда, экономических и политических отношений, в рынок и тесное переплетение их экономик; создание единой рыночной экономики и ее инфраструктуры; разрушение национального суверенитета государств, являвшихся главными действующими лицами международных отношений на протяжении многих веков» [456, с. 7].

Вышеуказанное определение, которое воспроизводят и некоторые юристы [746, с. 6], все же страдает неполнотой, поскольку не охватывает собой процессы правовой унификации и интеграции, без которой по большому счету в современных условиях не обходится ни экономическая, ни политическая, ни культурная интеграция, поскольку правовой базой всех этих явлений выступают многосторонние и двусторонние международные договоры.

Коллектив известных российских теоретиков права (С.В. Поленина, Е.Г. Лукьянова и др.) в коллективной научной статье в журнале «Государство и право» охарактеризовали глобализацию как «макромасштабный, многоплановый и внутренне противоречивый процесс нарастания общего в элементах мировых систем: экономической, политической, социальной и правовой» [538, с. 5]. Как и в предыдущем определении, представляется неудачным ограничивать перечень систем, подвергающихся взаимодействию, исчерпывающим перечнем, так как в данном случае из него выпали культурные системы.

С учетом вышеизложенных подходов за основу возьмем следующую дефиницию: **глобализация** – это общемировой процесс возрастания интеграции, унификации и гармонизации элементов политических, экономических, правовых, культурных и иных систем.

Процесс глобализации применительно к правовой системе оказывает влияние практически на все ее элементы, в частности, на национальные системы права, системы законодательства, на правовое сознание граждан, правовое поведение граждан и организаций. Конечно, степень такого воздействия различна, равно как и его интенсивность, что обусловлено национальными, религиозными и иными особенностями, факторами как объективного, так и субъективного характера.

Например, такое проявление процесса глобализации, как значительное расширение потоков трудящихся-мигрантов в одних странах (регионах), где имеется недостаток своего населения, может сыграть положительную роль в экономическом и демографическом плане, в другой же стране с достаточными собственными трудовыми ресурсами это может

вызвать увеличение уровня безработицы среди собственных граждан, их трудовую эмиграцию, возрастание национальной вражды, беспорядки и даже акты терроризма (недавние яркие примеры – Франция, Норвегия).

Основываясь на системном подходе, под **трудоправовой системой** мы понимаем совокупность следующих блоков, некоторые из которых представляют собой относительно самостоятельные подсистемы, взаимодействующие с другими блоками: система отрасли трудового права, система источников трудового права, система правоотношений в сфере труда, трудоправовая политика, трудоправовая идеология.

Для целей данной работы важно определить, на какие элементы трудоправовой системы оказывает воздействие процесс глобализации.

По мнению члена Комитета экспертов МОТ профессора Е.Е. Мачульской, «влияние глобализации на трудовое право и право социального обеспечения происходит по четырем направлениям:

1) законы не меняются, но меняется практика (Латинская Америка и США);

2) сохранение основных прав при одновременном усилении дифференциации правового регулирования и расширении договорного регулирования (страны Западной Европы и Бразилия). Этот процесс получил научное наименование *flexicurity*, который не имеет точного перевода на русский язык (условно его можно перевести как «гибкая защищенность»);

3) существенные изменения законодательства из-за экономической и политической слабости профсоюзов (страны Восточной Европы и Россия) и Перу (реформы 90-х годов);

4) «циклические изменения», происходящие в связи со сменой политической власти (Великобритания, Новая Зеландия, Канада, Аргентина» [412, с. 569].

Соглашаясь в целом с выделенными Е.Е. Мачульской направлениями воздействия процесса глобализации на трудовое право и право социального обеспечения, укажем, что этими четырьмя направлениями данное воздействие, вероятно, не исчерпывается. Так, по нашему мнению, можно выделить **пять элементов трудоправовой системы, на которые оказывает воздействие процесс глобализации:**

1) на систему отрасли трудового права в целом и ее отдельные элементы. Наряду с традиционным делением системы отрасли трудового права на общую и особенную части, последней – на правовые институты, а далее – подынституты и нормы права, под влиянием в том числе зарубежного опыта и его учета в национальном трудовом праве, автором

обосновывается деление системы отрасли трудового права на четыре блока с перспективой выделения в подотрасли [1А, с. 143–149]: общая часть, коллективное трудовое право, индивидуальное трудовое право, процессуально-процедурное трудовое право;

2) на систему источников трудового права (включая системы трудовых кодексов и иного законодательства о труде). В качестве примеров отметим, что при разработке трудовых кодексов Беларуси (1999), России (2001) и других стран –участниц СНГ и Восточной Европы учитывались международные стандарты труда, сформированные в рамках МОТ (в глобальном, общемировом масштабе). Глобализация породила и такие относительно новые явления, как глобальный договор ООН, международные рамочные соглашения, генеральные коллективные договоры, о чем упоминалось в разд. 4.3 работы и будет идти речь в дальнейшем;

3) на систему правоотношений в сфере труда. Среди нанимателей в начале XXI в. широко представлены транснациональные корпорации, среди объединений работников – международные и региональные профсоюзные объединения (например, Всемирная конфедерация профсоюзов), которые объединяют работников – членов профсоюзов, расположенных в различных государствах и насчитывающих десятки миллионов членов. В условиях глобализации возрастает число атипичных трудовых отношений, в том числе с трудящимися-мигрантами;

4) на трудоправовую политику. Нет сомнений, что международные стандарты труда (в особенности конвенции и рекомендации МОТ) оказывают воздействие на национальную политику государств-членов, которые не желают оказаться в списке государств с двумя сносками для обсуждения в докладах Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций, трехстороннего Комитета МКТ по применению норм, а также не хотят попадать в специальный параграф по итогам рассмотрения жалоб профсоюзных объединений и жалоб других государств-членов в рамках механизма расследования в Комитете по жалобам. О значении социальной и кадровой политики много писал А.С. Пашков [525], а о такой разновидности трудоправовой политики, как *flexicurity,* в последние годы было проведено много исследований как зарубежными, так и отечественными учеными [388, с. 644-650; 393; 766, p. 254–256; 769; 794, p. 58–71; 24А; 102А];

5) на трудоправовую идеологию, которая проявляется в развитии новых теорий, концепций, идей, учитывающих современные тенденции развития трудоправовых явлений с учетом глобализации и региональной интеграции. Об этом свидетельствуют как минимум две докторские диссертации по специальности 12.00.05, защищенные И.В. Шестеряковой

[742] и П.Е. Морозовым [436] в 2011 и 2012 гг. в России, не считая ряда монографий, учебников и пособий, изданных в последнее время в Беларуси, России, Украине и других странах.

Одним из ярких проявлений влияния глобализации на национальные правовые системы являются **общепризнанные принципы международного права в сфере труда** (понятие, перечень и юридическую силу которых мы проанализировали в разд. 3.2 настоящей работы). Полагаем, что **данные принципы выступают формой естественного трудового права в глобальном масштабе.**

Оговоримся, что выделение естественного трудового права основано на естественно-правовой концепции правопонимания (юснатурализме) и разделяется далеко не всеми учеными-юристами, а сама проблема находится в рамках философии трудового права, которая пока еще только пробивает дорогу к умам исследователей.

В нашей трактовке **естественное трудовое право** – это правила поведения, предписания, иные положения в сфере труда, выводимые разумом из правовых идей всеобщей свободы, формального равенства, справедливости и гуманизма, независимо от того, отражены ли они в позитивных источниках [1А, с. 74–76; 54А, с. 42–44].

При внимательном сопоставлении обобщенных нами десяти общепризнанных принципов международного права в сфере труда (в разд. 3.2 работы) с сущностными признаками естественного права (всеобщей свободы, формального равенства, справедливости и гуманизма) можно без труда увидеть, что каждый из принципов соответствует одному из вышеназванных четырех сущностных признаков естественного права:

принцип социальной справедливости – идее справедливости;

принципы равной оплаты за равный труд, равноправия социальных партнеров, недопущения дискриминации в области труда и занятий – идее формального равенства;

принципы свободы слова, свободы объединения работников и нанимателей, действенного признания права на ведение коллективных переговоров, свободы труда и упразднение всех форм принудительного или обязательного труда – идее всеобщей свободы;

принцип человечности в сфере труда, а также действенного запрещения детского труда – идее гуманизма.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что общепризнанные принципы международного права в сфере труда есть форма внешнего выражения и существования естественного трудового права в общемировом (глобальном) масштабе.

Правовой (а не число моральный) характер данных принципов выражается в закреплении их в правовых источниках (ООН и МОТ), в обязательности их соблюдения государствами – членами данных организаций в силу факта членства, что подтверждено в Женевской декларации МОТ 1998 г. Кроме того, существует особый механизм контроля за соблюдением основополагающих конвенций, относящихся к четырем общепризнанным принципам и правам в сфере труда, с двухлетним циклом представления докладов правительствами.

Влияние глобализации на трудоправовые системы проиллюстрируем на примерах глобального договора и наднациональных нормативных соглашений о труде.

Глобальный Договор ООН (*Global Compact UN*) 2000 г.

Напомним, что идея заключения Глобального договора была выдвинута Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций Кофи Аннаном на Всемирном экономическом форуме в Давосе (Швейцария) в январе 1999 г., а официальный старт этой инициативе был дан в июле 2000 г. в штаб-квартире ООН. Глобальный договор ставит задачу развития принципов социальной ответственности бизнеса, участия его в решении наиболее острых проблем общества как на глобальном, так и на местном уровне. Договор призывает деловые круги руководствоваться в своей деятельности десятью основополагающими принципами в области соблюдения прав человека, трудовых отношений, охраны окружающей среды и борьбы с коррупцией. В рамках Договора создаются условия для сотрудничества частного бизнеса с учреждениями ООН, МОТ, неправительственными организациями и другими сторонами, заинтересованными в развитии более доступного и справедливого глобального рынка [127].

Цель Глобального договора, по словам Генерального секретаря Кофи Аннана, состоит в том, чтобы содействовать формированию «общих ценностей и принципов, которые придадут глобальному рынку человеческое лицо» [127].

К Глобальному договору уже присоединились более 8700 участников – компаний из более чем 130 стран мира, представляющих самые разные отрасли экономики. У всех этих компаний имеются две общие отличительные особенности — они являются лидерами в своей отрасли и стремятся к ответственному решению вопросов глобального развития с учетом интересов широкого круга заинтересованных сторон, включая своих работников [127].

Из десяти принципов Глобального договора четыре напрямую касаются трудовых отношений и при внимательном прочтении в них просма-

триваются все те же четыре принципа, касающиеся основополагающих прав в сфере труда, сформулированных МОТ:

принцип 3: деловые круги должны поддерживать свободу ассоциаций и гарантировать осуществление права на заключение коллективных договоров;

принцип 4: выступать за ликвидацию всех форм принудительного труда;

принцип 5: выступать за полное искоренение детского труда;

принцип 6: выступать за ликвидацию дискриминации в сфере труда и занятости.

Как видим, идеи естественного трудового права проникают в общественное сознание (в том числе в умы топ-менеджеров) не только посредством деятельности МОТ, но и через принципы социально ответственного бизнеса, отраженные в Глобальном договоре ООН.

Вместе с тем нельзя не согласиться с М.Н. Марченко в том, что в данном случае речь идет не о юридической, а о социальной или социально-политической ответственности бизнеса [408, с. 225–229]. Действительно, обязательства, возлагаемые Глобальным договором на ТНК и национальные компании, его заключившие, носят в большей степени моральный характер, поскольку сам он не предусматривает мер юридического воздействия за несоблюдение вышеуказанных принципов.

Глобальные (генеральные) коллективные договоры

В условиях глобализации в рамках транснациональных корпораций, их дочерних компаний с начала 1990-х гг. стали заключаться глобальные (генеральные) коллективные договоры.

Как уже ранее обосновывалось, терминологически более оправданно именовать коллективный договор транснациональной корпорации, охватывающий сферой своего действия дочерние предприятия, филиалы и представительства как в стране регистрации головной компании, так и за рубежом, – **глобальными коллективными договорами**, а в случае охвата дочерних организаций, филиалов и представительств лишь в стране регистрации головной компании – **генеральным коллективным договором**.

Глобальные и генеральные коллективные договоры, заключаемые в России, стали носить межрегиональный и даже международный характер (НК «ЛУКОЙЛ», ЗАО «ГАЗПРОМ»).

Особенность сферы действия глобальных и генеральных коллективных договоров состоит в том, что они действуют в дочерних организациях, филиалах и представительствах головной компании нередко наряду с коллективными договорами, заключенными в этих организациях и обособленных структурных подразделениях.

Более подробный анализ глобальных (генеральных) коллективных договоров и международных (рамочных) коллективных соглашений с иными социально-партнерскими соглашениями был проведен в разд. 4.3 настоящей работы.

Помимо глобальных и генеральных коллективных договоров в практике деятельности ТНК, а также некоторых национальных компаний широко используются так называемые корпоративные кодексы. Среди причин их разработки С.В. Шуралева называет следующие: «для поднятия репутации корпорации в глазах потребителей, для укрепления центрального управленческого звена и снижения давления со стороны профсоюзов» [746, с. 2]. По правовой природе указанные кодексы – это ничто иное как виды локальных нормативных правовых актов, а с точки зрения классификации последних – непоименованные, единоначальные, постоянно действующие локальные акты, распространяющиеся на несколько юридических лиц, входящих в ТНК.

Как констатирует Б.М. Ашавский, «в течение многих лет Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), ЕЭС, Комиссия ООН по ТНК предпринимали попытки разработать международный документ, который представлял бы свого рода кодекс поведения ТНК» [27, с. 78], но к настоящему моменту эта задача так и не была решена.

В заключение подраздела отметим, что глобализация дополняется в настоящее время и такой международно-правовой тенденцией, как интеграция правовых систем с сопровождающей ее гармонизацией и унификацией источников трудового права.

5.3.2. Проблемы гармонизации законодательства о труде Беларуси в условиях глобализации и региональной интеграции

В настоящем подразделе сосредоточим внимание на сравнительном анализе наднациональных актов, принимаемых в рамках Европейского союза, СНГ и ЕврАзЭС, проблеме сближения трудового законодательства Беларуси и других государств – участников СНГ и ЕврАзЭС, а также перспективах возникновения и применения в Беларуси наднациональных источников трудового права.

В литературе по международному праву и сравнительному правоведению используют различные термины для обозначения приближения национальных систем права к общему знаменателю («сближение», «гармонизация», «унификация»). Иногда к этим терминам добавляют прилагательное «международная», подчеркивающее участие в этих процессах субъектов международного права.

Термин «унификация» согласно словарю иностранных слов означает «приведение чего-л. к единой системе, форме, к единообразию» [595, с. 527], тогда как слово «гармонизация» отнесено только к области музыки [595, с. 114].

Понятия гармонизации и унификации, хотя и близки, но не идентичны. По мнению юриста-международника Л.В. Павловой, «если первая означает способ обеспечения единства в многообразии и выражается в разработке единых принципов и институтов при сохранении национальной специфики трактовки правовых предписаний, то вторая – процесс включения в национальную правовую систему единых норм, заменяющих прежние действующие нормы» [693, с. 17].

Как отмечает М.В. Лушникова, основное различие международной унификации и гармонизации большинство ученых усматривает в следующем: если первая – «совокупность различных способов, с помощью которых создаются единообразные (унифицированные) нормы международного права, нормы-принципы, обеспечивающие единое правовое пространство для различных государств, правовых систем», то вторая «основывается на международном обязательстве государства согласовывать общие подходы, концепции развития национальных законодательств, осуществлять координацию законодательной политики в отдельных отраслях национального права при сохранении за государствами большего или меньшего простора для собственного правового регулирования» [387, с. 44].

С вышеуказанными подходами в целом можно согласиться. Основное отличие между сравниваемыми явлениями, на наш взгляд, состоит в том, что если унификация сводится к приведению законодательства и права к единой системе, форме, к единообразию, то гармонизация – это более мягкий способ сближения национальных законодательств и правовых систем, заключающийся в выработке общих подходов, моделей регулирования, допускающих определенные расхождения в национальном регулировании.

На наш взгляд, **гармонизация и унификация национальных законодательств** и правовых систем (включая отрасль трудового права) может осуществляться различными способами: путем учета и заимствования опыта правового регулирования, имеющегося в других государствах; посредством заключения международных договоров, устанавливающих общие правила регулирования тех или иных отношений; путем принятия модельных и типовых законодательных актов, актов надгосударственных органов, имеющих рекомендательное значение или прямое действие на территории нескольких государств и некоторыми другими.

А. Источники трудового права Европейского союза и их значение для унификации

Важнейшую правовую основу для формирования наднациональных источников трудового права как в ЕС, так и в СНГ и ЕврАзЭС составляют положения учредительных документов этих региональных международных организаций и межгосударственных объединений, являющиеся их первичными источниками.

Вначале обратимся к **первичному праву ЕС**, которое исторически сформировалось значительно раньше образования СНГ и ЕврАзЭС.

Договор о Европейском союзе от 07.02.1992 (Маастрихский) в ст. 1 определил правопреемство Европейского союза по отношению к Европейскому сообществу, а также закрепил одинаковую юридическую силу этого Договора и Договора о функционировании Европейского сообщества 1957 г. Ряд правовых принципов, характерных и для трудового права, урегулированы в ст. 2 и 3. В ст. 6 Договора о ЕС союз признал права, свободы и принципы, изложенные в Хартии ЕС об основных правах от 07.12.2000 (с изменениями и дополнениями от 12.12.2007), которая имеет такую же юридическую силу, как и договоры, а также присоединился к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Таким образом, можно выделить **три источника первичного права ЕС**: 1) Договор о ЕС; 2) Договор о функционировании ЕС и 3) Хартия ЕС об основных правах. Три указанных международных договора, дополненные также Договором, учреждающим Конституцию Европы 2001 г., который проходил процедуру ратификации и референдумов в государствах – членах ЕС, составляют своего рода основной закон (конституцию) ЕС.

Договор о функционировании Европейского союза от 25.03.1957 (Римский договор в редакции Лиссабонского договора от 13.12.2007) содержит, во-первых, нормы о компетенции органов ЕС в области правотворчества, во-вторых, нормы материального права (прежде всего, нормы-принципы). Среди последних выделим следующие:

ст. 8 – о принципе гендерного равенства;

ст. 9 – о содействии высокому уровню занятости, образования, обучения и охраны здоровья, обеспечении адекватной социальной защиты;

ст. 10, 18 и 19 – о запрете дискриминации по различным критериям;

ст. 45 – об обеспечении свободного передвижения работников. Причем такая свобода будет включать отмену любой дискриминации по признаку национального гражданства между работниками государств-членов в вопросах трудового найма, заработной платы и других усло-

вий труда и занятости. Конкретизированные правомочия, вытекающие из принципа свободы передвижения работников, перечислены в п. 3 ст. 45 того же Договора: a) принимать реально предлагаемую работу; b) свободно перемещаться с этой целью по территории государств-членов; c) проживать на территории любого из государств-членов, занимаясь трудовой деятельностью в соответствии с законодательными, распорядительными и административными положениями, регулирующими труд работников данного государства; d) оставаться на территории одного из государств-членов после завершения трудовой деятельности в этом государстве на условиях, которые будут определены регламентом, принятым Комиссией.

Статья 151 Договора о ЕС содержит социально-политические принципы Сообщества, а ст. 157 того же Договора о гарантирует равную оплату для мужчин и женщин за равный или равноценный труд и т.д.

В Хартии Европейского сообщества об основных социальных правах трудящихся от 09.12.1989 на первое место среди основных социальных прав трудящихся была поставлена свобода передвижения. Согласно п. 1 данной Хартии каждый трудящийся ЕС имеет право на свободу передвижения по территории сообщества в зависимости от ограничений, оправданных общественным порядком, государственной безопасностью и здоровьем общества. Право на свободу передвижения дает каждому трудящемуся возможность работать в Сообществе по любой профессии или специальности в соответствии с принципом равного отношения к вопросу о доступе к наемному труду, условиям труда и социальной защите в принимающей стране (п. 2 Хартии). В развитие вышеуказанных норм п. 3 Хартии провозгласил, что право на свободное передвижение предусматривает: 1) гармонизацию условий проживания во всех государствах-членах, особенно в случае воссоединения семей; 2) устранение препятствий, возникающих в результате непризнания дипломов или эквивалентов свидетельств о профессиональной квалификации; 3) улучшение условий жизни и работы трудящихся приграничных районов.

В преамбуле Хартии Европейского союза об основных правах (2007/C 303/01) подчеркивается, что ЕС обеспечивает свободное передвижение лиц, услуг, товаров и капиталов, а также свободу учреждения, а в ст. 15 провозглашается право на труд, принцип свободы труда гражданам, реализуемый во всех государствах-членах.

Как отмечает Ю.С. Кашкин, «на сегодняшний момент Хартия Европейского союза об основных правах 2000 г., как и Хартия сообщества об основных социальных правах трудящихся 1989 г., обязательной силы не имеет, хотя Суд ссылается в своих решениях на эти документы» [478,

с. 90]. С этим утверждением нельзя в полной мере согласиться. В ст. 6 Договора о ЕС, как отмечалось выше, юридическая сила Хартии Европейского союза об основных правах 2000 г. уравнена с юридической силой Договора о ЕС и Договора о функционировании ЕС. Что же касается Хартии сообщества об основных социальных правах трудящихся 1989 г., то с некоторой долей условности основные права и свободы, провозглашенные в ней, на наш взгляд, можно рассматривать как общепризнанные между государствами – членами ЕС принципы, «сгустки» естественного трудового и социального права, которые используются Судом ЕС для преодоления пробелов и разрешения коллизий в нормах трудового права.

В отличие от источников первичного права ЕС, сформированного самими государствами – членами ЕС и представляющего собой региональные международные договоры, источники вторичного права ЕС формируются надгосударственными органами ЕС. К источникам вторичного права ЕС можно отнести: 1) регламенты; 2) директивы; 3) общие принципы; 4) решения суда ЕС; 5) правовые доктрины. Т.А. Постовалова выделяет в особую группу международные договоры, а также правовую доктрину [546, с. 30–31]. При таком подходе указанные виды источников остаются за рамками первичного и вторичного права ЕС, что представляется не совсем логичным.

Регламент во всех частях является обязательным к применению источником права ЕС; он подлежит прямому применению во всех государствах-членах (абз. 2 ст. 249 Договора о ЕС). Ю.С. Кашкин отмечает три свойства регламентов (нормативный акт; обязательный акт и акт, имеющий прямое применение), «ставящие их на самое высокое место в иерархии источников вторичного права Союза» [243, с. 58].

Например, два регламента ЕС направлены на обеспечение свободы движения рабочей силы, а именно:

Регламент (ЕЭС) Комиссии «О праве работников оставаться на территории государства-члена после осуществления там трудовой деятельности» от 29.06.1970 № 1251/70;

Регламент (ЕЭС) Совета «О свободном передвижении работников внутри Сообщества» от 15.10.1968 № 1612/68.

Наиболее важным, по мнению Т.А. Постоваловой, является Регламент ЕЭС № 1612/68 о свободном передвижении наемных работников от 15.10.1968, предусматривающий запрет дискриминации в трудовых отношениях по национальному признаку (абз. 4 ст. 7), «который имеет четкое горизонтальное действие и может служить основой для индивидуальных требований наемных работников к работодателям в национальных судах» [336, с. 533; 546, с. 31–32].

Второй вид источника вторичного права ЕС – **директива.** Напомним, что согласно абз. 3 ст. 249 Договора о ЕС директива обязательна для каждого государства-члена, которому она адресована, в отношении ожидаемого результата, но сохраняет за национальными властями свободу выбора форм и методов действий. Имплементация директив государствами-членами осуществляется в определенный срок, а при его нарушении для государств наступают негативные последствия. Директива является определяющей для содержания имплементационного закона. Для трудового права ЕС определяющее значение имеют следующие директивы:

Директива Совета 79/7/ЕЭС от 19.12.1979 «О поступательной имплементации принципа равенства мужчин и женщин в сфере социальной защиты»;

Директива Совета 80/987/ЕЭС от 20.10.1980 «О сближении законодательства государств-членов, относящегося к защите работников в случае банкротства работодателя»;

Директива Совета 89/391/ЕЭС от 12.06.1989 «О введении мер, содействующих улучшению безопасности и здоровья работников»;

Директива Совета 91/533/ЕЭС от 14.10.1991 «Об обязанности работодателя информировать работников об условиях, применимых к трудовому договору или трудовым отношениям»;

Директива Совета 91/383/ЕЭС от 25.06.1991 «О дополнительных мерах, направленных на усиление охраны труда работников, вступивших в трудовые отношения на определенный срок, а также временных работников»;

Директива Совета 92/85/ЕЭС от 19.10.1992 «О введении мер, содействующих улучшению безопасности и здоровья беременных работниц, а также недавно родивших и кормящих работниц» (десятая отдельная Директива в значении статьи 16 (1) Директивы 89/391/ЕЭС);

Директива Совета 94/45/ЕС от 22.09.1994 «Об учреждении на предприятиях и группах предприятий, действующих в масштабе Сообщества, Европейского комитета предприятия или процедуры в целях информирования работников и проведения с ними консультаций»;

Директива Совета 98/59/ЕС от 20.07.1998 «О сближении законодательства государств-членов, относящихся к сокращению штата»;

Директива Совета 2000/78/ЕС от 27.11.2000 «О создании общих стандартов в поддержку равноправия в сфере занятости и труда»;

Директива Совета 2001/23/ЕС от 12.03.2001 «О сближении законодательства государств-членов относительно защиты прав работников в случаях передачи предприятий, бизнеса или части предприятия или бизнеса»;

Директива Совета 2001/86/ЕС от 08.10.2001 «О дополнении статуса европейского акционерного общества правилами, регулирующими привлечение работников к управлению»;

Директива Европейского парламента и Совета от 11.03.2002 № 2002/14/ЕС «Об установлении общих положений об информировании и консультировании работников в Европейском сообществе»;

Директива Европейского парламента и Совета 2002/74/ЕС от 23.09.2002, изменяющая Директиву Совета 80/987/ЕЭС «О сближении законодательства государств-членов, относящегося к защите работников в случае банкротства работодателя»;

Директива Европейского парламента и Совета 2002/73/ЕС от 23.09.2002, изменяющая Директиву Совета 76/207/ЕЭС «Об имплементации принципа равенства мужчин и женщин в вопросах трудоустройства, профессионального обучения, продвижения по службе и условиях труда»;

Директива Совета 2003/72/ЕС от 22.07.2003 «О дополнении статуса Европейского кооперативного общества правилами, регулирующими привлечение работников к управлению»;

Директива Европейского парламента и Совета 2003/88/ЕС от 04.11.2003 «О некоторых аспектах организации рабочего времени»;

Директива Европейского парламента и Совета 2006/54/ЕС от 05.07.2006 «Об имплементации принципа равенства мужчин и женщин в вопросах трудоустройства, профессионального обучения, продвижения по службе и условиях труда» и ряд других [336, с. 532–535].

Директива Европейского парламента и Совета 2008/104/ЕС от 19.11.2008 «О заемном труде».

Ко вторичному праву и одному из важных его источников относятся и решения Суда ЕС, которые имеют не только обязательную силу для всех субъектов права, но и прецедентный характер. По подсчетам специалистов, только за период с 1963 по 1999 гг. сформировалась большая база судебной практики, насчитывающая более 120 наиболее принципиальных решений Суда ЕС [546, с. 212–218].

Б. Источники трудового права, формирующиеся в рамках ЕврАзЭС и Евразийской экономической интеграции

Более 10 лет функционирует такое межгосударственное объединение, как Евразийское экономическое сообщество (далее – ЕврАзЭС). Оно было создано 10.10.2000 пятью постсоветскими республиками (Беларусью, Казахстаном, Кыргызстаном, Россией и Таджикистаном) в целях развития процессов интеграции между ними и углубления взаимного

сотрудничества в различных областях [548]. 25 января 2006 г. был подписан протокол о присоединении к ЕврАзЭС Республики Узбекистан, с октября 2008 г. данное государство приостановило участие в работе органов ЕврАзЭ С.

Учредительным документом этой международной организации является Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10.10.2000 (вступивший в силу 30.05.2001 и действующий в редакции протокола от 25.01.2006), который определяет систему и компетенцию органов этого объединения, условия членства в нем государств и иные организационно-правовые вопросы [176].

Источники трудового права, созданные в рамках ЕврАзЭС, условно можно разделить на две группы: первые – **первичные, или международные источники** – представляют собой учредительные документы и другие международные договоры, заключенные между государствами – членами ЕврАзЭС. Вторая группа – **вторичные, или надгосударственные** – источники, которые принимаются органами, созданными в рамках ЕврАзЭС.

В качестве примеров международных договоров, заключенных между государствами – членами ЕврАзЭС, можно указать Договор об обращении в Суд Евразийского экономического сообщества хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенностях судопроизводства по ним, заключенный главами государств от 09.12.2010 (вступил в силу с 27.07.2011) [175]; Соглашение о механизме взаимного признания и установления эквивалентности документов об ученых степенях в государствах – членах Евразийского экономического сообщества от 27.09.2005, заключенный на уровне глав правительств [609].

Постановлением Межпарламентской ассамблеи ЕврАзЭС от 28.05.2004 № 5-21 был принят типовой проект законодательного акта МПА ЕврАзЭС «О прожиточном минимуме» [492]. Данный рекомендательный проект законодательного акта был направлен в парламенты государств – членов Сообщества для использования при разработке актов национального законодательства. Кроме того, Межпарламентская ассамблея ЕврАзЭС рекомендовала Секретариату Интеграционного комитета ЕврАзЭС при подготовке соответствующих международных договоров и решений органов Сообщества использовать основные положения типового проекта законодательного акта «О прожиточном минимуме». Интересен тот факт, что Закон «О прожиточном минимуме в Республике Беларусь», который был принят 06.01.1999 [487], т.е. более чем за пять лет до принятия вышеуказанного проекта законодательного акта ЕврАзЭС в дальнейшем подвергался только одному изменению (Законом от

24.12.2007), причем никак не связанному с учетом рекомендательного акта ЕврАзЭС, хотя отличий между этими документами довольно много. Напрашивается вывод, что механизм гармонизации трудового законодательства в странах ЕврАзЭС с помощью рекомендательных актов работает не эффективно.

При оценке юридической силы вышеуказанных и других документов, принимаемых в рамках ЕврАзЭС, следует учитывать, что в отличие от регламентов ЕС акты органов ЕврАзЭС не имеют прямого действия. Этот вывод был подтвержден в толковании Суда ЕврАзЭС, чьи полномочия до недавнего времени выполнял Экономический Суд СНГ. Так, в Консультативном заключении Экономического Суда СНГ от 10.03.2006 № 01-1/3-05 «О толковании договора об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 года» содержатся два важных вывода для оценки значения актов, принимаемых органами ЕврАзЭС: во-первых, данное Сообщество не обладает наднациональными полномочиями и акты его органов не могут применяться в государствах непосредственно; место решений органов ЕврАзЭС в иерархии актов национального законодательства государствами – членами ЕврАзЭС не определено [494]. В настоящее время, полагаем, нет достаточных правовых оснований для включения большинства актов, принимаемых в рамках ЕврАзЭС, в систему национальных источников трудового права стран-членов (в том числе Беларуси). Для такого встраивания актов этого Сообщества в системы национальных источников права потребуется: во-первых, наделение органов ЕврАзЭС надгосударственными полномочиями по принятию актов прямого действия, во-вторых, санкционирование такого действия через внесение изменений в Конституции и национальные законы государств-членов. В настоящее время эти два условия не выполнены.

Пожалуй, единственный источник права, принимаемый в рамках ЕврАзЭС, порядок принятия и контроля которого имеет довольно четкую нормативную базу, – это основы законодательства. Такой нормативной базой выступает Договор о статусе основ законодательства Евразийского экономического сообщества, порядке их разработки, принятия и реализации, ратифицированный Законом Республики Беларусь от 04.05.2005 № 7-З и вступивший в силу 24.09.2007 [174] Отметим, что в настоящее время идет процесс разработки Основ законодательства о труде ЕврАзЭС (далее – Основы) и планируется их обсуждение и принятие на Межпарламентской ассамблее ЕврАзЭС.

Обратим внимание, что еще до разработки концепции Основ и самих Основ Межпарламентская ассамблея ЕврАзЭС постановлением от 13.05.2009 № 10-13 одобрила Рекомендации по гармонизации трудового

законодательства государств – членов ЕврАзЭС. В данных рекомендациях было обозначено **три способа гармонизации трудового законодательства государств – членов ЕврАзЭС:**

– создание Модельного Трудового кодекса, носящего рекомендательный характер;

– принятие Основ трудового законодательства ЕврАзЭС, имеющих характер нормативного акта прямого действия;

– внесение изменений и дополнений в действующие Трудовые кодексы государств ЕврАзЭС с целью создания унифицированных условий использования рабочей силы [133, с. 83].

Обратим внимание на то, что из вышеуказанных трех направлений или способов, гармонизации трудового законодательства государств – членов ЕврАзЭС пока наиболее динамично развивается второй.

Кратко охарактеризуем идущий в настоящее время процесс создания Основ словами руководителя экспертной группы С.Ю. Головиной: «Так, Программой законотворческой деятельности МПА ЕврАзЭС на 2009 г. и последующие годы предусмотрены законопроектные предложения по разработке основ трудового законодательства ЕврАзЭС. По поручению МПА ЕврАзЭС в рамках постоянно действующей рабочей группы Европейско-азиатского правового конгресса была разработана Концепция Основ трудового законодательства ЕврАзЭС. В соответствии с Концепцией Основы трудового законодательства ЕврАзЭС должны стать базовым правовым актом ЕврАзЭС, устанавливающим общие начала правового регулирования в сфере труда» [130, с. 20].

Согласно концепции Основы должны соответствовать следующим трем критериям:

1) соответствовать международным стандартам труда, в том числе учитывать конвенции и рекомендации МОТ;

2) исключать принципиальные отличия в правовом регулировании трудовых и непосредственно связанных с ними отношений в странах ЕврАзЭС;

3) оставить возможность сохранения национальных особенностей трудовых отношений.

По структуре Основы будут состоять из общей и особенной частей. При этом в общую часть планируется включить цели, задачи, принципы, сферу действия, источники, характеристику трудовых отношений и их субъектов, а также социальное партнерство. В особенную часть Основ предлагается включить разделы, соответствующие традиционным институтам трудового права, начиная от трудового договора и заканчивая особенностями регулирования труда отдельных категорий работников [130, с. 21].

Для сравнения напомним, что проект Модельного Трудового кодекса для государств – участников СНГ, несмотря на факт разработки в 1998–2001 гг., так и не был вынесен на обсуждение Межпарламентской ассамблеи СНГ (подробнее рассмотрим ниже). Остается надеяться, что разработка проекта Основ законодательства о труде ЕврАзЭС не будет безрезультатной. Во всяком случае последующее принятие данного проекта способствовало бы дальнейшей гармонизации законодательства о труде в государствах-членах, имеющих собственные Трудовые кодексы со значительными национальными особенностями.

Республика Беларусь вовлечена в ряд интеграционных объединений на постсоветском пространстве, которые постепенно формируют правовую базу, затрагивающую и регулирование общего рынка труда, трудовых и связанных с ними отношений.

В частности, 18.11.2011 в Москве была подписана Декларация «О евразийской экономической интеграции». В Декларации отмечается, что Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация будут стремиться завершить к 01.01.2015 кодификацию международных договоров, составляющих нормативно-правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства для создания нового интеграционного образования – Евразийского экономического союза. Отмечается также, что основным содержанием дальнейшей интеграции будет полная реализация потенциала Таможенного союза и Единого экономического пространства, совершенствование и дальнейшее развитие договорно-правовой базы, институтов и практического взаимодействия, в том числе путем дальнейшего сближения, гармонизации национальных законодательств, а также их унификация. Таким образом, для осуществления целей формирования и принципов эффективного функционирования Таможенного союза, Единого экономического пространства и в перспективе Евразийского экономического союза представляется необходимым сближение, гармонизация и унификация трудового законодательства Беларуси, Казахстана и России, в том числе источников правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений [468].

О надгосударственных источниках правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений в Евразийской экономической интеграции и Евразийском союзе можно говорить как о перспективе будущих 5–10 лет, поскольку данные межгосударственный структуры еще находятся в стадии формирования.

В. Гармонизация трудового законодательства в рамках СНГ

Трудовое законодательство Беларуси, России и других стран – участниц СНГ и ЕврАзЭС имеет единые исторические «корни» (общесоюзная

кодификация законодательства о труде 1970-х гг. с последующими корректировками КЗоТов в конце 1980-х – начале 1990-х гг.). Практически все постсоветские республики унаследовали традицию кодификации трудового законодательства (исключение составляют Латвия и Эстония). Но даже после принятия ими национальных трудовых кодексов непреодолимой пропасти между системами трудового права и трудового законодательства в новых государствах не возникло. Помимо общего исторического наследия это объясняется и учетом позитивного опыта кодификации тех государств – участников СНГ, которые ранее приняли трудовые кодексы. Например, Трудовой кодекс Республики Казахстан 2007 г. по содержанию очень близок к ТК России. Вместе с тем в законодательствах о труде стран – участниц СНГ имеются и несомненные отличия (иногда концептуальные), сравнительный анализ которых позволяет вырабатывать оптимальные модели регулирования тех или иных трудовых и связанных с ними отношений.

Развитие интеграционных процессов в рамках СНГ обусловливает потребность в гармонизации и унификации законодательства о труде.

Наряду с учетом зарубежного опыта одним из наиболее активно используемых способов унификации трудового законодательства на постсоветском пространстве стали региональные и двусторонние международные договоры. В качестве примера регионального договора можно привести подписанное в 1994 г. правительствами стран – участниц СНГ Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов. Ряд двусторонних договоров в сфере трудовых отношений и социального обеспечения (по вопросам трудовой миграции, равных прав граждан и т.д.) заключен между Беларусью и Россией.

Определенную роль в гармонизации национальных систем законодательства в рамках СНГ играет Межпарламентская ассамблея СНГ (через принятие модельных законов). К настоящему моменту в рамках СНГ был принят ряд модельных законов в сфере труда, которые в определенной мере учитывались и при принятии национального законодательства:

– от 08.06.1997 «О коллективных договорах и соглашениях»;
– от 03.04.1999 «О занятости населения»;
– от 24.11.2001 «Об особенностях регулирования труда моряков»;
– от 16.11.2006 «О статусе работника образования»;
– от 16.11.2006 «О социальном партнерстве»;
– от 25.11.2008 «О социальной защите инвалидов»;
– от 25.11.2008 «О статусе ученого и научного работника» и др.

Напомним, что на протяжении 1998–2001 гг. велась довольно активная работа по созданию Модельного Трудового кодекса государств СНГ (далее –МТК). Проводились сессии рабочей группы (в 1998 г. – в ФРГ; в 2000 г. – в Нидерландах), на которых в ходе подготовки проекта МТК обсуждались структура Кодекса и другие вопросы. В работе над проектом МТК принимали участие ученые-трудовики и юристы-практики Азербайджана, Беларуси, Грузии, Казахстана, Кыргызстана, Молдовы, России, Таджикистана, Узбекистана, а также эксперты из Германии и Нидерландов. Однако до запланированного в 2001 г. рассмотрения проекта МТК на Межпарламентской ассамблее СНГ дело так и не дошло. С 2001 г. работа по данному документу приостановлена. Возможно, это «замораживание» работы по принятию МТК было связано со сложным процессом принятия ТК России.

Тем не менее потребность в МТК в рамках СНГ и (или) Основ законодательства о труде ЕврАзЭС все же сохраняется, на что верно обращает внимание Г.С. Скачкова [592, с. 188], поскольку в процессе создания указанных документов появляется возможность сравнить все существующие концепции регулирования трудовых и связанных с ними отношений и выработать оптимальные подходы, которые можно было бы рекомендовать государствам-членам для совершенствования их национальных законодательств. Потребность в определенном сближении трудовых законодательств стран – участниц СНГ диктуется как тесными экономическими связями субъектов хозяйствования, так и растущими потоками трудящихся-мигрантов, нуждающихся в определенном уровне трудовых и социальных гарантий.

Г. Правовая база формирования надгосударственных источников трудового права Беларуси и России

Высшим Советом Сообщества Беларуси и России принят ряд важных решений, в частности от 22.06.1996 № 4 «О равных правах граждан на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-трудовых гарантий». Оно отменило действовавший на основе национального законодательства каждой из стран порядок регулирования привлечения и использования иностранной рабочей силы в отношении белорусских граждан в России и россиян в Беларуси. Документы (или их копии, заверенные в установленном порядке), выдаваемые в обоих государствах для реализации трудовых прав и социально-трудовых гарантий граждан, признаются в них без легализации (п. 1). В п. 2 того же решения закреплено, что граждане государства выезда, осуществляющие трудовую деятельность на территории государства трудоустройства, име-

ют равные права с его гражданами в оплате, охране и условиях труда, режиме рабочего времени и времени отдыха, других вопросах трудовых отношений [488].

Многие из положений вышеуказанного решения были закреплены и нашли развитие в Договоре между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о равных правах граждан от 25.12.1998 [172].

Значительные перспективы дальнейшей интеграции между Беларусью и Россией открывал Договор о создании Союзного государства (далее – СГ) от 08.12.1999 (далее – Договор 1999 г.) [173]. Хотя многие его положения остались нереализованными, обратимся к нормам этого международного договора, ратифицированного обоими государствами и вступившего в силу 26.01.2000.

В перспективе Договор 1999 г. может стать актом первичного права СГ (подобно Римскому договору, учредившему Европейское экономическое сообщество 1957 г.). В нем закреплены многие важные нормы, нацеленные на регулирование трудовых и связанных с ними отношений. Согласно ст. 18 Договора 1999 г. к совместному ведению СГ и государств-участников относятся, в частности: гармонизация и унификация законодательства государств-участников; согласованная социальная политика, включая вопросы занятости, миграции, условий труда и его охраны, социального обеспечения и страхования; закрепление равных прав граждан в трудоустройстве и оплате труда, в получении образования, медицинской помощи, предоставлении других социальных гарантий. В соответствии со ст. 31 Договора 1999 г. в СГ действует унифицированное трудовое законодательство, а также законодательство в области социальной защиты населения и пенсионного обеспечения.

В разделе V Договора закреплена система надгосударственных органов СГ: Высший государственный совет, включающий глав государств, глав правительств и руководителей палат парламентов стран-участниц; двухпалатный Парламент СГ; Совет министров; Суд СГ (реально функционируют только Высший государственный совет и Совет министров).

Раздел VI предусматривает систему актов СГ, к которым отнесены: законы, основы законодательства, декреты, постановления, директивы, резолюции, рекомендации и заключения. Согласно ст. 59 по предметам исключительного ведения СГ принимаются законы, декреты, постановления и резолюции. Декреты и постановления утверждаются органами СГ на основании Договора 1999 г. и законов СГ. По предметам совместного ведения СГ и государств-участников принимаются основы законодательства, директивы и резолюции. Нормативно-правовые акты СГ по предметам совместного ведения СГ реализуются путем утверждения

государствами-участниками национальных нормативно-правовых актов по соответствующим вопросам. Такая процедура напоминает механизм имплементации директив ЕС в национальные законодательства государствами-членами. В свою очередь, законы и декреты СГ имеют сходство с регламентами ЕС: они предназначены для общего применения, являются обязательными во всех частях и после их официального опубликования подлежат прямому применению на территории каждого государства-участника (ст. 60 Договора 1999 г.).

Важное коллизионное правило закреплено в п. 2 ст. 60 Договора 1999 г., согласно которому в случае противоречия нормы закона или декрета СГ норме внутреннего закона государства-участника преимущественную силу имеет норма закона или декрета СГ. Исключение сделано только для коллизий с нормами, содержащимися в конституциях и конституционных актах государств-участников, которые имеют в этих случаях приоритет.

Приходится констатировать, что вышеуказанные положения Договора 1999 г., равно как и идея принятия Конституционного акта СГ, остались пока нереализованными. Но перспектива их возможной реализации теоретически сохраняется, в том числе в рамках создаваемого Евразийского союза.

5.4. Современные тенденции в развитии источников трудового права Беларуси и за рубежом

Для обоснования современных тенденций в развитии источников трудового права важно уяснить исходное понятие тенденций вообще и тендений в правовом регулировании общественных отношений в частности (их понятие и сущность).

Согласно словарным определениям «тенденция [нем. *Tendenz* < лат. *tendere* направляться, стремиться] – 1) направленность во взглядах или действиях; склонности, стремления, свойственные кому-, чему-л.; 2) направление, в котором совершенствуется развитие какого-л. явления; 3) идея, направленность произведения, высказывания; 4) предвзятая идея, мысль, навязываемая кому-л.» [595, с. 502]. Из приведенных четырех значений исследуемого понятия тенденциям в праве наиболее соответствует второй его смысл.

Следовательно, **под тенденциями в праве** в самом общем виде ***можно понимать направления, в которых формировались, развиваются или будут совершенствоваться те или иные правовые явления***. Последними могут выступать правовые институты и подынституты, груп-

пы правоотношений, методы правового регулирования, принципы права, целые отрасли права и законодательства и другие феномены.

Приходится констатировать, что в общей теории государства и права и доктрине трудового права проблематика тенденций правового регулирования не была достаточно глубоко разработана.

Тенденции в трудовом праве государств Западной Европы в середине 1990-х гг. анализировались В. Дойблером (применительно к трудовому праву Германии) и П. ван Хейденом (на примере трудового права Нидерландов) в совместном сборнике научных трудов «Трудовое право в пост-индустриальную эпоху» [777]. В начале XXI в. стали появляться исследования российских ученых-трудовиков в данной области. Среди них нельзя не упомянуть одно из последних исследований И.Я. Киселева о тенденциях развития трудового права стран Запада в условиях построения постиндустриального общества [249]. М.В. Лушникова и А.М. Лушников провели анализ тенденций развития трудовых прав и интересов [388, с. 122–146], затем дополнив его – и тенденциями в трудовом законодательстве [379, с. 223–262]. Одну из последних попыток выявления и анализа тенденций в развитии зарубежного трудового права предпринял в своей докторской диссертации российский исследовать П.Е. Морозов [436].

Белорусскими учеными в области трудового права (В.И. Кривым, О.С. Курылевой, В.И. Семенковым, К.К. Уржинским, и др.) также анализировались общие и частные тенденции развития законодательства о труде Беларуси [323; 344; 582; 688].

Наконец, тенденции развития трудового права и кодификации законодательства о труде ранее были темами двух международных научно-практических конференций (в 2006 г. в Москве на базе МГЮА им. О.Е. Кутафина; в 2009 г. – в Минске на базе Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь совместно с БГУ, в 2013 – в Киевском национальном университете им. Т. Шевченко).

На наш взгляд, тенденции в праве можно рассматривать в следующих аспектах: *в ретроспективном плане* (применительно к тенденциям или закономерностям исторического развития правовых явлений), *в аспекте действующего законодательства* (современные тенденции правового регулирования и правоприменения) и *в перспективном ракурсе* (тенденции совершенствования права и законодательства). Анализ тенденций в праве возможен на уровне национального законодательства, на международном уровне, а также в сравнительно-правовом аспекте (в различных государствах, системах права, правовых семьях). Кроме

того, можно вести речь о позитивных и о негативных тенденциях в праве и законодатиельстве.

Произошедшие после распада СССР изменения парадигмы современного трудового права на постсоветском пространстве, на что верно обращал внимание В.М. Лебедев [357, с. 33–34], формирование собственного национального законодательства о труде, расширение предмета, изменение метода трудового права (в особенности переход от строго централизованного к расширению коллективно-договорного, локального и индивидуально-договорного регулирования трудовых и связанных с ними отношений) в Беларуси, России, Украине и других странах – участницах СНГ не могли не отразиться на построении системы национального трудового права и ее источников. Как было доказано в разд. 5.3 работы, в начале XXI в. на систему источников трудового права оказывают влияние и такие явления, как глобализация, региональная интеграция и как следствие – участие в регулировании трудовых и связанных с ними отношений транснациональных корпораций, международных профсоюзных объединений, надгосударственных органов в рамках интеграционных объединений (союзов, сообществ) государств.

Как уже отмечалось, тенденции можно анализировать как в целом в отрасли трудового права, так и применительно к отдельным ее институтам, частям или проблемам общей части. Сужение сферы выявляемых тенденций методически представляется более продуктивным, так как позволяет полнее и глубже обосновать их, учитывая крайнюю сложность выявления общемировых тенденций в трудовом праве (поскольку тенденции в разных странах и континентах могут значительно отличаться). Кроме того, решение этой задачи потребовало бы проведения сравнительно-правового исследования законодательства о труде во всех регионах мира за определенный отрезок времени (5, 10 или 20 лет).

Не претендуя на то, чтобы осветить все или многие тенденции в развитии отечественного и зарубежного трудового права (такая задача могла бы быть решена в совместной фундаментальной монографии ведущих современных ученых-юристов, представляющих научные школы трудового права различных стран), остановимся только на пяти выявленных нами современных тенденциях в развитии источников трудового права Беларуси и за рубежом (на примере государств – участников СНГ и Европейского союза).

1. Тенденция признания приоритета источников международного трудового права по отношению к источникам национального трудового права, выражающаяся в воздействии международного трудового

права на национальную правовую систему посредством международных трудовых стандартов в форме общепризнанных принципов международного права в сфере труда, заключения и имплементации международных договоров о труде.

Приоритет (примат) международного трудового права над национальным признают не только ученые-юристы, но в ряде постсоветских государств конституционные нормы (ст. 8 Конституции Беларуси, ст. 15 Конституции России) и (или) трудовые кодексы (ст. 8 ТК Беларуси, ч. 3 ст. 2 ТК Казахстана, ст. 8 ТК Литвы, ст. 13 ТК Молдовы, ст. 8^1 КЗоТ Украины и др.).

В ряде наших работах и трудах других авторов (Е.А. Ершовой, И.Я. Киселева, А.М. Лушникова и М.В. Лушниковой, Н.Л. Лютова, Д.В. Черняевой, О.Н. Ярошенко) было обосновано возрастающее универсальное регулятивное значение общепризнанных принципов международного права в сфере труда, а также конвенций МОТ, которые они обрели в общемировом масштабе к началу XXI в.

2. Тенденция международной унификации и гармонизации норм трудового права Беларуси и зарубежных стран посредством нормотворческой деятельности международных специализированных организаций (прежде всего МОТ) и региональной интеграции (в рамках СНГ, ЕврАзЭС и Европейского союза).

Наличие этой тенденции подтверждается участием большинства бывших советских республик в интеграционных процессах на постсоветском пространстве, некоторых – в европейской и евразийской интеграции. Международная унификация и гармонизация предусматриваются учредительными документами межгосударственных объединений (например, Договором о создании Союзного государства), многосторонними международными договорами и модельными законами (в рамках СНГ), разработкой Основ законодательства о труде ЕврАзЭС, директивами и регламентами в Европейском союзе, их имплементацией в национальное законодательство государств-членов и другими примерами.

3. Тенденция кодификации и иной систематизации источников международного и национального трудового права, которая выражается в принятии комплексных и консолидированных межгосударственных, надгосударственных и национальных источников трудового права (рамочных конвенций в МОТ, разрабатываемых Основ законодательства о труде ЕврАзЭС, укрупненных регламентов и директив в Европейском союзе, трудовых кодексов), нацеленных на системное регулирование трудовых и связанных с ними отношений.

Из всех 15 бывших советских республик только Латвия и Эстония отказались от принятия трудовых кодексов. При этом Закон о труде Лат-

вии во многом носит характер системообразующего законодательного акта (мини-кодекса). В остальных независимых государствах, образовавшихся после распада СССР, были приняты новые Трудовые кодексы или действует реформированная редакция КЗоТ (Украина), существенно дополненная отдельными законами.

4. Тенденция реформирования трудового законодательства в направлении его флексибилизации (усиление гибкости в регулировании трудовых и связанных с ними отношений) **с соблюдением баланса интересов работников и нанимателей (их представителей)**. Эта тенденция нашла отражение в трудоправовой политике *flexicurity* (гибкозащищенности), проявившейся в современных источниках трудового права государств – членов Европейского союза, а также частично реализованной в процессе совершенствования трудового законодательства Беларуси с конца 2010 г.

Об этой тенденции много написано как западными (Р. Бланпейн, М. Вайс, С. Казес и А.Неспорова [766; 769; 794]), так и отечественными учеными-трудовиками (И.Я. Киселев [249]; А.М. Лушников, М.В. Лушникова [388], Н.Л. Лютов [393]; Е.В. Мотина [438] и др.) в последние 10 лет. Красноречиво об этом свидетельствует и тот факт, что международная научно-практическая конференция, организованная в мае 2011 г. в Вильнюсе с участием видных ученых Западной и Восточной Европы, была специально посвящена гибкости и защите на рынке труда в XXI в. [95А].

5. Транснационализация источников трудового права, то есть «выход» источников трудового права за пределы территории государства, в котором они создавались. Эта тенденция выражается в расширении сферы использования глобальных коллективных договоров (соглашений) и локальных нормативных правовых актов в транснациональных корпорациях, регламентирующих трудовые и связанные с ними отношения с выходом за пределы государства места регистрации юридических лиц – нанимателей.

Эта тенденция связана с процессами глобализации, выходом национальных компаний на международный рынок, появлением транснациональных корпораций и соответственно глобальных и генеральных коллективных договоров, кодексов поведения [143; 412; 746].

В заключение раздела отметим, что вышеуказанные тенденции имеют свои особенности реализации в государствах и их объединениях Европы и Азии, но в целом характерны для многих из них на современном этапе.

5.5. Концептуальные подходы к построению системы источников трудового права Беларуси

Для научно обоснованного построения рассмотренных в главах 3 и 4 источников трудового права Республики Беларусь в упорядоченную систему ключевое значение имеет категория «система», которая применительно к многообразным явлениям действительности составляет объект научного исследования во многих естественных и гуманитарных науках.

Понятие системы и ее исследование различными науками

По подсчетам некоторых ученых проблемами систем занимаются по меньшей мере 13 междисциплинарных научных направлений, не считая специальных дисциплин, а именно: философия, тектология (наука об общих законах организации), теория систем, системный подход, системология, системный анализ, системотехника, информационный подход к анализу систем, концептуальное метамоделирование, ситуационное моделирование, синергетика (учение о самоорганизации в открытых системах), кибернетика (наука о системах и управлении ими), исследование операций [100, с. 11]. Полагаем, не все из приведенного списка можно считать самостоятельными научными направлениями. В частности, системный и информационный подходы, ситуационное моделирование скорее следует рассматривать в качестве составной части научной методологии. Но даже несколько сокращенный перечень направлений, а также универсальное значение системного подхода и системного анализа позволяют сделать вывод о междисциплинарном значении понятия системы в науке.

Возникновение в первой половине XX в. тектологии (А.А. Богданов (Малиновский)), общей теории систем (Л. фон Берталанфи, В.Г. Афанасьев и др.), а затем кибернетики оказало существенное влияние на гуманитарную область знаний, в том числе на юриспруденцию. Видный американский математик Норберт Виннер обосновал создание кибернетики как особой научной дисциплины, изучающей общие закономерности процессов управления в биологических, технических и социально-экономических системах [101, с. 6]. Как зарубежные, так и советские ученые-кибернетики сходились во мнении, что высокий уровень абстракции позволяет кибернетике находить прикладные аспекты по отношению к системам качественно различной природы – техническим, биологическим и социальным [42, с. 20; 129, с. 70]. Теория систем, имеющая общенаучный характер, широко используется в юридических науках, в том числе в доктрине трудового права.

Понятие «система» полисемантично. Из семи значений слова «система» в Словаре русского языка С.И. Ожегова правовому аспекту данного понятия наиболее соответствуют следующие два: «определенный порядок в расположении и связи частей чего-н., в действиях»; «нечто целое, представляющее собой единство закономерно расположенных и находящихся во взаимной связи частей» [508, с. 639]. Схожие определения понятия «система» предлагаются и в других словарях: «множество закономерно связанных друг с другом элементов (предметов, явлений, взглядов, знаний и т.д.), представляющее собой определенное целостное образование, единство»; «порядок, обусловленный планомерным, правильным расположением частей в определенной связи» [595, с. 469]. В научной литературе можно встретить десятки определений понятия «система».

По мнению некоторых ученых, понятие система вообще является научной абстракцией. Так, академик И.В. Прангишвили полагает, что «*система* как научная абстракция отличается от реального объекта не только более сильным *обособлением* от внешней среды, но и *отвлечением от многих внутренних сторон и особенностей самого объекта*, которые не существенны с точки зрения исследователя» [551, с. 74]. Несмотря на всю свою абстрактность и многозначность, понятие системы приобретает более конкретное наполнение при анализе социальных систем, а в рамках последних – систем правовых явлений (системы права, законодательства и т.д.).

Системы права, отраслей права, законодательства, наконец, систему правовых источников можно отнести по терминологии ученых-кибернетиков к «сложным детерминированным системам» [42, с. 29–30] или «сложным (большим) кибернетическим системам». Последние – «это системы со сложными описаниями, не сводящиеся к описанию одного элемента и указанию общего числа таких (однотипных элементов)» [129, с. 73]. Академик В.М. Глушков обращает внимание, что «при изучении сложных кибернетических систем помимо обычного разбиения системы на элементы используется метод укрупненного представления систем в виде совокупности отдельных **блоков**, каждый из которых является отдельной системой» [129, с. 73]. Данный вывод нами учитывался при построении системы источников трудового права Республики Беларусь.

Проблемам кибернетизации труда в период научно-технической революции была посвящена отдельная монография В.П. Кузьменкова, изданная в Минске в 1972 г., хотя она касалась в большей степени социологических и философских аспектов проблемы [331].

Согласно наиболее распространенному подходу в рамках теории систем к **понятиям, характеризующим их строение и функциони-**

рование, относятся: *элемент, компоненты и подсистемы, связь, цель, структура*. При этом под ***элементом*** принято понимать, «простейшую неделимую часть системы». При многоуровневом расчленении сложной системы используют также такие термины, как ***подсистемы*** (совокупность элементов, обладающая свойствами системы) и ***компоненты*** (совокупность однородных элементов, не обладающая такими свойствами). Под ***связью*** понимают «ограничение степени свободы элементов». Понятие ***цель*** отличается многозначностью (устремление, «заранее мыслимый результат» и т.д.). В свою очередь термин ***структура*** (от лат. *structure* – строение, расположение, порядок) означает «определенные взаимосвязи, взаиморасположение составных частей системы, ее устройство, строение» [100, с. 23–30; 623, с. 102–110, 120–122]. Приведенная терминология будет нами также использоваться в ходе дальнейшей характеристики системы источников трудового права.

Наибольший вклад в разработку понятий «система права» и «система законодательства» из юридических наук внесла общая теория права и государства. Приведем несколько подходов, обоснованных теоретиками права в отношении данных явлений, а также понятия «отрасль права». Господствующим в юридической литературе является мнение, что «система права – это обусловленная экономическим и социальным строем структура права, выражающая внутреннюю согласованность и единство юридических норм и одновременно их разделение на соответствующие отрасли и институты»; «отрасль права – это обособившаяся внутри данной системы совокупность однородных правовых норм, регулирующих определенную сферу родовых общественных отношений» и т.п. [735, с. 7; 504, с. 231–232].

Ведущий советский и российский теоретик права С.С. Алексеев выделяет следующие **наиболее важные общие черты права как *системного явления***:

принадлежит к особому классу системных объектов, сочетающих черты неорганических и органических систем, имея и некоторые черты логической системы;

функциональная социальная система;

система формализованная (объективируется в правовых актах);

отличается стабильностью, хотя имеет и особенности динамической системы;

социальная система, связанная с правоприменительной деятельностью;

имеет сложную, многоуровневую систему [15, 2008, с. 167–168].

Вышеуказанные общие черты права как системного явления характерны и для трудового права, его отрасли.

Вместе с тем система источников трудового права Республики Беларусь характеризуется рядом особых признаков, свойств, которые были исследованы нами в разд. 2.4 работы, что позволило сформулировать следующее авторское определение:

система источников трудового права (в формальном смысле) есть сложная многоуровневая совокупность нормативных правовых актов, нормативных правовых договоров, а также международных документов, закрепляющих общепризнанные принципы международного права, регулирующих трудовые и связанные с ними отношения.

Сложность системы источников трудового права объясняется по меньшей мере следующими тремя обстоятельствами: а) ее элементы (группы элементов, блоки) распадаются на две подсистемы (подсистема национальных и международных источников трудового права с перспективой выделения третьей подсистемы наднациональных источников); б) вышеназванные подсистемы источников относятся к различным, но взаимодействующим друг с другом правовым системам (национальному праву и международному праву); в) множественность правовых источников, содержащих нормы трудового права, имеющих различную правовую природу, уровень принятия и юридическую силу.

Система источников правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений

Об источниках правового (в том числе поднормативного) регулирования общественных отношений в сфере труда ученые-юристы писали в своих работах еще в советский период в конце 1980-х гг. (А.К. Безина, В.В. Ершов), но концептуально этот вопрос был поставлен в начале XXI в.

О.С. Курылева в 2001 г., анализируя ст. 7 ТК Беларуси, пришла к обоснованному выводу о том, что указанная статья «содержит перечень лишь основных нормативных источников». Тот же ученый отмечал, что «в ней не указаны заключения Конституционного Суда, постановления Пленума Верховного Суда, а в качестве индивидуальных поднормативных источников – трудовые договоры, другие индивидуальные соглашения и юрисдикционные акты органов, правомочных рассматривать трудовые споры» [338, с. 230]. Внесение Законом от 20.07.2007 № 272-З п. 4 в ч. 1 ст. 7 ТК Беларуси, указавшего в качестве источника регулирования трудовых и связанных с ними отношений трудовой договор, полностью этой проблемы не решило.

В.Н. Скобелкин в 2002 г. писал о том, что если «признать приемлемым выделение отдельной группы “источники правового регулирования”, то

вполне можно включить в нее и определенные акты судебных органов, и индивидуальные договоры о труде». Соответственно применительно к трудовому процедурно-процессуальному праву он предложил выстраивание двух блоков: основного (иерархического) блока источников права (отрасли права) и источников правового регулирования [678, с. 61–64].

С.П. Маврин в учебнике «Трудовое право» 2005 г. обосновывал целесообразность использования вместо категории «источник трудового права» более широкой категории «источник правового регулирования трудовых отношений» [400, с. 78].

В законодательстве о труде Беларуси эти концептуальные идеи были уже частично реализованы с принятием ТК Беларуси в 1999 г., ст. 7 которого именуется «Источники регулирования трудовых и связанных с ними отношений». Но содержание указанной статьи требует значительного совершенствования: закрепления уточненного понятия «источники» и разветвленной системы источников данной отрасли, проанализированных в гл. 3 и 4 работы, включающей две вышеуказанные подсистемы.

Нами предлагается использовать в ст. 7 ТК Беларуси не термин «источник трудового права», который трактуется учеными и юристами-практиками различным образом, и не термин «источник регулирования трудовых и связанных с ними отношений», поскольку он не позволяет отграничить юридические источники от «носителей» иных социальных норм (морали, религии и т.д.). Более удачным, на наш взгляд, является термин «источники правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений». В условиях распространения интегративного правопонимания использование этой широкой категории позволяет объединить в ст. 7 ТК Беларуси источники трудового права (в объективном и субъективном смысле, с позиции различения позитивного и естественного права; нормативные и индивидуально-договорные).

При этом в системе источников правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений можно выделить три блока:

1) естественно-правовые источники (конституция (в части, закрепляющей идеи естественного права); документы, отражающие общепризнанные принципы международного права в сфере труда);

2) объективно-правовые (нормативные) источники (конституция (в остальной части); акты законодательства о труде, нормативные договоры о труде, локальные нормативные правовые акты);

3) субъективно-правовые или индивидуально-договорные источники (трудовые договоры и иные индивидуальные соглашения о труде).

Для реализации вышеуказанной идеи нами вносится предложение об изложении ч. 1 ст. 7 ТК Беларуси в следующей редакции:

«*Источниками правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений являются:*

1) Конституция Республики Беларусь;

2) общепризнанные принципы международного права и международные договоры в сфере труда, ратифицированные законами Республики Беларусь;

3) настоящий Кодекс;

4) другие акты законодательства о труде, иные международные договоры, коллективные соглашения с учетом юридической силы и уровня их заключения;

5) коллективные договоры и локальные нормативные правовые акты, принятые (заключенные) в установленном законодательством порядке;

6) трудовые договоры и иные индивидуальные соглашения о труде.».

Бесконфликтное функционирование системы источников трудового права может быть обеспечено за счет стабильности ТК Беларуси и его верховенства по отношению к иным законодательным актам (кроме Конституции) и подзаконным нормативным правовым актам. Для этого предлагается ч. 4 ст. 7 ТК Беларуси изложить в следующей редакции: *«Нормативные правовые акты Республики Беларусь, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить настоящему Кодексу»*, а принцип *in favorem* перенести в новую ст. 7^1 «Коллизионные нормы трудового права», редакция которой была обоснована в разд. 5.1.

Для встраивания нормативных соглашений о труде (международных договоров, коллективных договоров и соглашений) в систему источников регулирования трудовых и связанных с ними отношений недостаточно одного лишь их упоминения в ч. 1 ст. 7. Необходимо закрепить в ТК Беларуси нормы об их соотношении с актами законодательства о труде следующего содержания:

«Коллективное соглашение (генеральное, тарифное, местное) имеет приоритет перед нормативным правовым актом, принимаемым государственным органом, которым выражено согласие на заключение данного соглашения, если оно улучшает правовое положение работников по сравнению с законодательством.

Коллективный договор имеет приоритет перед локальным нормативным правовым актом, принятым нанимателем, если он улучшает правовое положение работников в сравнении с этим актом и законодательством» (новые части ст. 7);

«*Международный договор Республики Беларусь, имеет силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность данного международного договора*» (новая редакция ч. 3 ст. 8).

В итоге полная система источников трудового права Республики Беларусь (в широком смысле) или источников правового регулирования трудовых и связанных с ними источников Беларуси с учетом их иерархии может быть представлена в виде таблицы 4.

Таблица 4

Система источников правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений в Республике Беларусь

<table>
<tr><th>№</th><th>Национальные источники</th><th>Международные источники</th><th>Наднациональные источники</th></tr>
<tr><td>1</td><td>2</td><td>3</td><td>4</td></tr>
<tr><td>1</td><td>Конституция Республики Беларусь</td><td>Международные документы, отражающие общепризнанные принципы международного права в сфере труда</td><td></td></tr>
<tr><td>2</td><td>Конституционные законы</td><td></td><td></td></tr>
<tr><td>3</td><td>Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь</td><td></td><td rowspan="4">Акты надгосударственных органов Союзного государства Беларуси и России*, ЕврАзЭС и модельные законы СНГ</td></tr>
<tr><td>4</td><td>Указы Президента Республики Беларусь, принятые на основании Конституции</td><td rowspan="3">Конвенции МОТ и другие международные договоры, ратифицированные Законами Республики Беларусь, Указами Президиума Верховного Совета СССР и БССР</td></tr>
<tr><td>5</td><td>Трудовой кодекс Республики Беларусь</td></tr>
<tr><td>6</td><td>Законы и временные декреты Президента Республики Беларусь</td></tr>
</table>

***** В Беларуси эти источники не принимались или находятся в стадии формирования.

7	Указы Президента Республики Беларусь, принятые не на основе Конституции	Межгосударственные договоры, подлежащие утверждению или к которым оформлено присоединение указом Президента Республики Беларусь	
8	Постоянные декреты, принятые в порядке делегированного законодательства*		
9	Постановления Совета Министров Республики Беларусь, Генеральное соглашение	Межправительственные договоры, заключенные Советом Министров Республики Беларусь	Международные рамочные соглашения*
10	Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь		
11	Постановления Министерства труда и социальной защиты населения Республики Беларусь, других министерств и государственных комитетов, тарифные соглашения	Межведомственные договоры, заключенные Министерством труда и социальной защиты населения Республики Беларусь и другими министерствами и государственными комитетами	Глобальные коллективные договоры (соглашения)*
12	Решения местных исполнительных и распорядительных органов и органов местного самоуправления, местные соглашения		
13	Генеральные коллективные договоры*		

***** В Беларуси эти источники не принимались или находятся в стадии формирования.

14	Иные коллективные договоры и непоименованные социально-партнерские соглашения		
15	Локальные нормативные правовые акты и иные локальные акты		Локальные нормативные правовые акты в ТНК*
16	Трудовые договоры и иные индивидуальные соглашения о труде		

В заключение главы 5 сформулируем **краткие выводы**:

1. Частными случаями несовершенства законодательства о труде и иных источников трудового права являются коллизии и пробелы в них. Автором научно обоснованы научные дефиниции коллизий в трудовом праве и коллизий норм трудового права, а также проведена их классификация по трем критериям.

2. Исследован отраслевой механизм разрешения правовых коллизий с выработкой предложений законодателю по его закреплению в ТК Беларуси.

3. Проанализированы понятия пробелов в трудовом праве и законодательстве о труде с выработкой авторских определений, способы восполнения и преодоления пробелов в нормах трудового права. Научно обоснован отраслевой механизм преодоления пробелов в трудовом праве для его закрепления в ТК Беларуси.

4. Изучены направления воздействия глобализации на трудоправовую систему, национальные источники трудового права; проблемы гармонизации законодательства о труде Беларуси в условиях региональной интеграции (в рамках СНГ, ЕврАзЭС, Союзного государства, ЕЭП) с учетом опыта унификации законодательства в рамках ЕС.

5. Выявлены пять современных тенденций в развитии источников трудового права Беларуси и зарубежных стран.

6. Обоснована новая концепция построения источников правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений.

***** В Беларуси эти источники не принимались или находятся в стадии формирования.

СОДЕРЖАНИЕ

Перечень условных обозначений 3

Предисловие 4

Глава 1
Периодизация, генезис и закономерности исторического развития источников трудового права Беларуси 7

1.1. Период применения правовых обычаев с переходом к писаным национальным правовым источникам 9
1.2. Период действия фабричного законодательства Российской империи и законодательства Царства Польского (1830 гг. – начало XX в.) 24
1.3. Период формирования и развития советского трудового законодательства (1917–1991 гг.) 27
1.4. Период формирования национального законодательства о труде Республики Беларусь (1991 г. – настоящее время) 37

Глава 2
Общие теоретические проблемы источников трудового права 47

2.1. Понятие и соотношение источников и форм права: философский и общетеоретический аспект 47
2.2. Разработка темы источников трудового права в дореволюционной и советской науке трудового права 78
2.3. Исследование вопросов источников трудового права в современной доктрине трудового права 95
2.4. Понятие и классификация источников трудового права Беларуси 112
2.4.1. Понятие и признаки системы источников трудового права 112
2.4.2. Анализ классификаций источников (форм) трудового права в работах предшественников 114
2.4.3. Авторская классификация источников трудового права 120

Глава 3
Формирование, имплементация и применение в Беларуси международных источников трудового права 127

3.1. Понятие международного трудового права и система его источников 127

3.2. Общепризнанные принципы международного права в сфере труда и источники их закрепления 144
3.3. Международные договоры в сфере труда: понятие, классификация, современные тенденции 159
3.4. Соотношение источников международного трудового права с источниками национального трудового права 174
3.5. Общие проблемы имплементации норм международных договоров о труде и их применения в национальном правопорядке 190

Глава 4
Проблемы функционирования национальных источников трудового права Беларуси 203

4.1. Проблемы «конституционализации» трудового законодательства и прямого действия норм, закрепленных в Конституции 203
4.2. Трудовой кодекс и другие акты законодательства о труде: проблема иерархического построения 217
4.3. Коллективные договоры и соглашения как социально-партнерские источники трудового права 234
4.4. Локальные нормативные правовые акты как специфические источники правового регулирования трудовых отношений 271
4.5. Акты высших судебных органов как источник трудового права и проблема судебного правотворчества 291
4.6. Атипичные источники национального трудового права (понятие и анализ отдельных видов) 304

Глава 5
Совершенствование и упорядочение системы источников трудового права Беларуси в современных условиях 321

5.1. Коллизии между источниками трудового права и формирование коллизионного правового механизма 322
5.2. Пробелы в источниках трудового права и способы их преодоления (восполнения) 337
5.3. Трансформация источников трудового права в условиях глобализации, проблемы их гармонизации в условиях региональной интеграции 352
5.3.1. Влияние процесса глобализации на трудоправовую систему и ее элементы 353

5.3.2. Проблемы гармонизации законодательства о труде Беларуси в условиях глобализации и региональной интеграции..... 360
5.4. Современные тенденции в развитии источников трудового права Беларуси и за рубежом 374
5.5. Концептуальные подходы к построению системы источников трудового права Беларуси 379

Заключение.....388

Библиографический список 395

Список использованных источников..... 395
Список публикаций автора по теме 447