

**К.Л. Томашевский**

начальник центра трудового права, профессор кафедры частного права УО ФПБ «Международный университет «МИТСО» (г. Минск, Республика Беларусь), кандидат юридических наук

# Политика сочетания гибкости и защиты в трудовом праве Беларуси и России: настоящее и будущее

*В статье анализируется актуальная в современном трудовом праве проблема политики гибкозащищенности. Опираясь на разработки западных и российских ученых-юристов, автор изучает сущностную природу гибкозащищенности, выделяет ее признаки и формулирует определение. В статье также исследуется современное состояние политики гибкозащищенности в Республике Беларусь и проводится сравнение с законодательством Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** гибкость, защита, гибкозащищенность, трудовое право, работник, наниматель, трудовая политика, трудовое законодательство, трудовые отношения, рынок труда, локальное и индивидуально-договорное регулирование

Проблема гибкости трудовых отношениях была и остается весьма актуальной как в исследованиях российских ученых-юристов (И.Я. Киселев<sup>1</sup>, А.М. Куренной<sup>2</sup>, А.М. Лушников, М.В. Лушникова<sup>3</sup> и др.), так и в западной науке трудового права

---

<sup>1</sup> См.: Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 2003. С. 67–94.

<sup>2</sup> См.: Куренной А.М. Гибкость в сфере труда: современные российские реалии // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения: Матер. Международной научно-практической конференции / Под ред. К.Н. Гусова. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 325–332.

<sup>3</sup> См.: Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2006. С. 639–644; Они же. Курс трудового права. Общая часть. М.: Статут, 2009. С. 714–735.

(Р. Бланпейн<sup>4</sup>, М. Вайс<sup>5</sup> и др.). Об актуальности этой проблематики свидетельствует и тот факт, что недавняя крупная международная конференция с участием известных европейских специалистов по трудовому праву, которая состоялась 12–14 мая 2011 г. в г. Вильнюсе (Литва), была посвящена теме «Рынок труда в XXI веке: в поисках гибкости и защиты» (далее — Вильнюсская конференция)<sup>6</sup>.

## Понятие и определение политики *flexicurity*

В западной науке трудового права сформировался даже новый термин *flexicurity*, являющийся производным от двух слов английского языка: *flexibility* — гибкость и *security* — защита, обеспечение или безопасность. Современный российский ученый-трудовик Н.Л. Лютов предложил перевод термина *flexicurity* на русский язык как «гибкобильность» или «гибконадежность»<sup>7</sup>. На наш взгляд, более точным все же представляется перевод этого термина на русский язык как «гибкозащищенность», а на белорусский — «гнуткаабароненасць».

По мнению голландского ученого Т. Вилтхагена, гибкость включает в себя следующие элементы:

1) внешняя гибкость — легкость либо сложность найма и увольнения работника и использования срочных трудовых договоров;

2) внутренняя (внутрикорпоративная) гибкость — легкость либо сложность изменения количества используемого работодателем труда без найма новых или увольнения имеющихся работников, т.е. с помощью изменения продолжительности рабочего времени, использования работы на условиях неполного рабочего времени, сверхурочной работы и т.д.;

3) функциональная гибкость — легкость либо сложность изменения организации труда или способности (неспособности) работников и организаций приспосабливаться к новым вызовам (выполнение множественных задач, ротация специальностей и т.п.);

4) гибкость оплаты труда — уровень ответной реакции затрат в отношении труда применительно к экономическим условиям<sup>8</sup>.

Среди ученых-юристов нет единства мнений о том, что представляет собой понятие *flexicurity* («гибкозащищенность»). На Вильнюсской конференции в мае 2011 г. были высказаны по меньшей мере три различных подхода к его пониманию:

1) политика государств в сфере рынка труда (по нашей терминологии — трудовая политика<sup>9</sup>);

<sup>4</sup> См.: *Blanpain R. European labour law: 11<sup>th</sup> ed.* N.Y.: Kluwer Law International, 2008. P. 254–256.

<sup>5</sup> См.: *Weiss M. Labour Law and Industrial Relations in Germany: 4<sup>th</sup> ed.* N.Y.: Kluwer Law International, 2008. P. 58–71.

<sup>6</sup> См.: Рынок труда в XXI веке: поиски гибкости и защиты. *Labour Market of 21<sup>st</sup> century: looking for flexibility and security*: Матер. Международной научной конференции, 12–14 мая 2011 г. / Отв. ред. Т. Давулис, Д. Перилайте. Вильнюс, 2011.

<sup>7</sup> См.: *Лютов Н.Л.* Политика в области занятости во время экономического кризиса: международный опыт и ситуация в России // Трудовое право. 2010. № 12. С. 66.

<sup>8</sup> Там же. С. 67.

<sup>9</sup> См.: *Томашевский К.Л.* Кадровая, социальная и трудовая политика: от учения А.С. Пашкова к современному пониманию // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 2. С. 46.

- 2) метод правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений;
- 3) принцип трудового права.

Разделяя первый подход, приведем ряд аргументов в его обоснование.

Во-первых, понятие *flexicurity* во многих государствах (включая Республику Беларусь, Россию, Украину и большинство государств-членов Европейского союза) не легализовано. Другими словами, оно не является юридическим понятием, поскольку не закреплено в нормах трудового законодательства. Редкое исключение составляют Нидерланды, в которых в 1999 г. был принят Закон «О гибкости и защите».

Во-вторых, далеко не все государства отражают в своем законодательстве идеи гибкозащищенности, да и те механизмы (меры), которые обычно относятся к ней, реализуются даже в рамках Европейского союза отдельными государствами различным образом<sup>10</sup>. В связи с этим их вряд ли можно рассматривать как принцип трудового права.

В-третьих, гибкозащищенность сама по себе не может выступать методом трудоправового регулирования, но политика *flexicurity* может отражаться на методе (механизме) регулирования трудовых и связанных с ними отношений. Например, решение белорусского законодателя о придании большей гибкости регулированию трудовых и связанных с ними отношений в организациях с иностранными инвестициями, филиалах и представительствах юридических лиц Республики Беларусь, находящихся за границей, нашло отражение в правилах статьи 20 Трудового кодекса Республики Беларусь. Данная статья допускает иное локальное и индивидуально-договорное регулирование трудовых и связанных с ними отношений в указанных организациях (за исключением норм, ухудшающих положение работников по сравнению с законодательством об охране труда; о гарантиях по неприменению труда женщин и молодежи на определенных видах работ; о возрасте, с которого допускается заключение трудового договора; о взносах по государственному социальному страхованию, пенсионному обеспечению и содействию занятости).

На наш взгляд, определяющими (сущностными) признаками понятия *flexicurity* выступают следующие:

- это вид трудоправовой политики, т.е. одно из направлений деятельности государства (его органов) и организаций;
- она выражается в сочетании гибкости в регулировании трудовых и связанных с ними отношений и управлении рынком труда с достаточной степенью защиты прав субъектов трудового права (прежде всего работников и безработных).

Итак, можно предложить следующее определение исследуемого понятия: **гибкозащищенность (*flexicurity*)** — это вид трудоправовой политики, т.е. такое направление деятельности государства (его органов) и организаций, которое выражается в сочетании гибкости в регулировании трудовых и связанных с ними отношений и управлении рынком труда с обеспечением защищенности (гарантированности) прав субъектов трудового права.

Характерной чертой современной политики *flexicurity* должен стать приоритет защиты прав и законных интересов субъектов трудового права перед гибкостью. Кроме того, эта политика должна обеспечивать социальную ответственность го-

<sup>10</sup> См.: Рынок труда в XXI веке: поиски гибкости и защиты... С. 198–199.

сударства и нанимателей перед работниками, на что верно обращал внимание немецкий ученый Манфред Вайс<sup>11</sup>. Защитная (социальная) функция в трудовом праве должна оставаться приоритетной по отношению к экономической (производственной) даже в условиях финансово-экономического кризиса.

### **Гибкость правового регулирования трудовых отношений в Беларуси и России: сравнительный аспект**

Гибкость правового регулирования трудовых отношений в Республике Беларусь и Российской Федерации стала проявляться после реформирования трудового законодательства в начале 1990-х гг. Но концептуальное наполнение этой гибкости в соответствующих институтах трудового права произошло после кодификации трудового законодательства, т.е. с принятием Трудового кодекса Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. и Трудового кодекса Российской Федерации (далее соответственно — ТК Беларуси и ТК РФ).

Гибкость в правовом регулировании трудовых отношений может проявляться как минимум в следующих формах:

- посредством расширения индивидуально-договорного регулирования;
- через использование локального нормативного правового регулирования, в том числе коллективно-договорного;
- путем расширения границ одностороннего изменения трудового правоотношения по инициативе работодателя (нанимателя).

Кратко рассмотрим примеры этих способов (форм) на отдельных стадиях развития и элементах трудового правоотношения.

При **возникновении трудового правоотношения** сторонам предоставляются широкие возможности для индивидуально-договорного гибкого регулирования взаимных прав и обязанностей. Из сравнения легальных определений понятия «трудо­вая функция» в абзаце 2 части 2 статьи 57 ТК РФ и пункта 3 части 2 статьи 19 ТК Беларуси следует более гибкий подход российского законодателя, который не ограничивается известным набором характеристик трудовой функции (профессия, специальность, квалификация, должность), но допускает ее определение через указание на конкретный вид поручаемой работы. Кроме того, соблюдение требований и наименований, указанных в квалификационных справочниках должностей, российским законодателем обусловлено лишь теми случаями, когда это связано с предоставлением компенсаций и льгот либо наличием ограничений по трудовой функции. Белорусский законодатель более категоричен как в формулировании трудовой функции, так и в соблюдении требований квалификационных справочников.

В части 4 статьи 57 ТК РФ в сравнении с частью 3 статьи 19 ТК Беларуси более детально регламентируется примерный перечень дополнительных условий, которые могут включаться в трудовой договор. Кроме того, в ТК РФ более полно указываются источники трудового права, в сопоставлении с которыми не допускается ухудшение правового положения работника. Так, если в ТК Беларуси принцип *in favorem* (в сторону улучшения) применительно к содержанию трудового договора ограничен минимальными рамками, предусмотренными законодательством, кол-

<sup>11</sup> См.: Weiss M. Corporate Social Responsibility: A Concept for the 21<sup>st</sup> Century // Рынок труда в XXI веке: поиски гибкости и защиты... С. 30–47.

лективными договорами или соглашениями, то согласно ТК РФ — также локальными нормативными правовыми актами. Полагаем, что этот пробел в ТК Беларуси следует устранить путем дополнения части 3 статьи 19 и пункта 1 статьи 23 словами «локальными нормативными правовыми актами».

Применительно к **срочным трудовым договорам** Беларусь имеет **сверхгибкое** правовое регулирование, позволяющее нанимателям заключать с работниками контракты (вид срочного трудового договора) даже при постоянном характере работы. Такие возможности были предоставлены нанимателям Декретом Президента Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 29 «О дополнительных мерах по регулированию трудовых отношений, укреплению трудовой и исполнительской дисциплины»<sup>12</sup>. В России возможности работодателей по заключению срочных трудовых договоров хотя и широки, но все же ограничены законодательным перечнем случаев, содержащимся в статье 58 и 59 ТК РФ и в иных федеральных законах<sup>13</sup>.

**Гибкость при изменении трудового правоотношения в Беларуси проявляется более явно** в сравнении с российской моделью за счет расширения прав нанимателя по односторонним временным переводам и изменению существенных условий труда (статья 32 ТК Беларуси). Сравнение статей 72-2 и 7 ТК РФ со статьями 33–34 ТК Беларуси демонстрирует следующие отличия, подтверждающие этот вывод:

- белорусский наниматель в отличие от российского может временно перевести работника на другую работу для замещения временно отсутствующего работника без учета того обстоятельства, обусловлена ли такая необходимость чрезвычайными обстоятельствами;
- ТК Беларуси не содержит норм-гарантий о возможности временного перевода работника на работу более низкой квалификации лишь с его согласия, хотя такие предложения неоднократно высказывались учеными;
- белорусский наниматель вправе изменять существенные условия труда работника (их полузакрытый перечень приведен в части 2 статьи 32 ТК) в связи с производственными, организационными или экономическими причинами. Российский работодатель связан организационными или технологическими причинами; причем срок предупреждения работника о предстоящих изменениях, согласно части 3 статьи 32 ТК Беларуси, в два раза короче, чем в части 2 статьи 74 ТК РФ (один месяц против двух месяцев).

Применительно к прекращению трудового договора, на первый взгляд, у российского работодателя больше возможностей прекратить трудовые отношения с работником в сравнении с белорусским нанимателем (число оснований прекращения трудового договора в статьях 77–84 ТК РФ несколько больше, чем в статьях 35–42, 44 и 47 ТК Беларуси). Вместе с тем при оценке степени гибкости прекращения трудового правоотношения следует учитывать не только возможности нанимателей по расторжению трудовых договоров, но и степень свободы работников уволиться с работы. Приходится признать, что степень свободы у белорусских работников значительно ниже, так как в условиях широкого распространения контрактной системы найма работники не могут уволиться с работы по собствен-

<sup>12</sup> См.: *Томашевский К.Л., Войтик А.А.* Трудовые контракты (заключение, продление, прекращение). 5-е изд., перераб. и доп. Мн.: Дикта, 2010.

<sup>13</sup> См.: *Орловский Ю.П.* Трудовой кодекс Российской Федерации — важный этап реформы трудового законодательства // Журнал российского права. 2002. № 8. С. 14–15.

ному желанию (статья 40 ТК Беларуси применима только к трудовым договорам с неопределенным сроком). Возможности увольнения по требованию работника обусловлены наличием уважительных причин или установленного факта нарушения нанимателем законодательства о труде, трудового или коллективного договора (статья 41 ТК Беларуси). Очевидно, что гибкость прекращения трудового отношения в этом аспекте в России выше, а белорусская модель более жесткая и менее либеральная.

Примеры гибкости регулирования трудовых отношений также можно проводить и применительно к институтам оплаты труда, рабочего времени, времени отдыха и других, но выходит за рамки данной статьи.

### **Современное состояние гибкозащищенности в Беларуси и перспективы ее совершенствования**

К началу 2011 года Республика Беларусь уже несколько лет постепенно проводила политику либерализации законодательства в экономической сфере (был упрощен порядок государственной регистрации коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей), сокращено число лицензируемых видов деятельности, упрощались административные процедуры (повсеместно вводился принцип «одного окна» и т.д. Специалисты в области трудового права с нетерпением ожидали, когда политика либерализации коснется и рынка труда как важнейшей составляющей любой рыночной экономики.

Знаковым событием стало принятие в канун 2011 года Директивы Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь» (далее — Директива № 4), являющейся указом программного характера, издаваемого главой государства в целях системного решения вопросов, которые имеют приоритетное политическое, социальное и экономическое значение (часть 8 статьи 2 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» введена законом от 15 июля 2008 г. № 410-3).

В пункте 7 Директивы № 4 предписывалось **исключить излишнее регулирование рынка труда**, а в этих целях:

- расширить права нанимателей по установлению гибких условий оплаты труда работников, максимально учитывающих результативность вклада каждого работника и финансовые возможности субъектов предпринимательской деятельности;
- придать рекомендательный характер применению Единой тарифной сетки работников Республики Беларусь;
- расширить применение гибких форм занятости населения.

Отметим, что определенные шаги по выполнению первых двух предписаний Директивы № 4 уже выполнены. Пункт 1 Указа Президента Республики Беларусь от 10 мая 2011 г. № 181 «О некоторых мерах по совершенствованию государственного регулирования в области оплаты труда» (далее — Указ № 181) предоставил право коммерческим организациям и индивидуальным предпринимателям самостоятельно принимать решения о применении Единой тарифной сетки работников Республики Беларусь (далее — ЕТС) при определении условий оплаты труда работников. В этой норме явно проявилась тенденция к большей гибкости, децентрализации и диспозитивности (дозволительности) регулирования оплаты труда.

Элементы политики гибкозащищенности можно обнаружить и в подпункте 2.1 пункта 2 Указа № 181, устанавливающего, что коммерческие организации и индивидуальные предприниматели при введении новых условий оплаты труда работников, в том числе без применения ЕТС, обязаны обеспечить:

- недопущение снижения размеров заработной платы работников на момент их введения (это норма-гарантия, нацеленная на защиту трудовых прав работников на сохранение размера зарплаты);
- установление гибких условий оплаты труда, направленных на усиление материальной заинтересованности работников в повышении производительности труда и максимально учитывающих сложность выполняемых работ, уровень квалификации, эффективность, качество и условия труда, а также вклад каждого работника в общие результаты деятельности, его предприимчивость, творческий подход (усматриваются элементы гибкости);
- соблюдение для работников гарантий в области оплаты труда, предусмотренных законодательством о труде (очевиден защитный характер этой нормы-гарантии).

Обратим внимание также на подпункт 2.4 пункта 2 Указа № 181, согласно которому порядок использования средств, направляемых на выплату премий за производственные результаты и надбавок всех видов в пределах норматива, установленного в подпункте 2.3 того же Указа, определяется **нанимателем на основании коллективного договора, соглашения, иного локального нормативного правового акта**, принятых в соответствии с законодательством. В этой норме Указа № 181 также проявилась *двойственность политики гибкозащищенности*. Нанимателям, с одной стороны, предоставляется определенная свобода в локальном определении порядка использования средств, направляемых на выплату премий и надбавок всех видов. С другой стороны, предусмотрены «подстраховочные» меры в интересах работников и государства: наниматель связан нормами и обязательствами, содержащимися в социально-партнерских соглашениях, а организации, включенные в Государственный реестр субъектов естественных монополий, — также и нормативом (80%) по стимулирующим выплатам, содержащимся в подпункте 2.3 Указа № 181.

Пункт 3 Директивы № 4 по «раскрепощению» рынка труда при помощи расширения применения гибких форм занятости остается пока в полной мере не выполненным. Во всяком случае рекомендации Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь, размещенные на его сайте, вряд ли решают эту задачу, поскольку содержат краткий комментарий к отдельным нормам ТК.

В настоящее время трудовое законодательство Беларуси предусматривает по существу всего одну гибкую форму занятости применительно к институту рабочего времени — режим гибкого рабочего времени (статьи 128–131 ТК). Несомненно, в XXI в. в условиях глобализации мировой экономики, развития информационных технологий этим режимом рабочего времени виды гибких форм организации трудовых отношений не исчерпываются. В рекомендациях Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь следует отразить такие **гибкие формы занятости**, как:

- дистанционный труд (включая труд телеработников или компьютерных домников);
- заемный труд (в форме аутстаффинга, аутсорсинга и др.);
- фриланс (труд свободных агентов по гражданско-правовым договорам);

- труд работников в организациях малого бизнеса (в микроорганизациях и у индивидуальных предпринимателей);
- труд работников в организациях с иностранными инвестициями (одной статьи 320 ТК Беларуси, которая отчасти вступает в противоречие со статьей 97 Инвестиционного кодекса Республики Беларусь, явно недостаточно);
- труд профессиональных спортсменов и тренеров, основанный на трудовых договорах.

При разработке указанных рекомендаций Министерству труда и социальной защиты Республики Беларусь целесообразно опираться на опыт стран Запада и публикации юристов, изучавших отечественный и зарубежный опыт использования гибких форм занятости<sup>14</sup>.

В заключение выразим надежду, что последовательное и взвешенное проведение Правительством Республики Беларусь *политики гибкозащищенности* позволит расширить рыночные механизмы в таком важном сегменте экономики, как рынок труда, сохранив при этом значительный уровень трудовых и социальных гарантий граждан.

---

<sup>14</sup> См.: *Белыева М.Г.* Особенности трудовых отношений в условиях дистанционной занятости // Трудовое право. 2008. № 5. С. 21–24; *Бородин И.И.* Правовой статус телеработника (в порядке постановки задачи) // Трудовое право. 2008. № 5. С. 13–20; *Гладков Н.* Использование заемного труда: проблемы правового регулирования // Вопросы трудового права. 2008. № 4. С. 32–37; *Кривой Я.В.* Заемный труд (правовой аспект). Гомель, 2007; *Моцная О.* Нетипичные формы трудовой занятости // Вопросы трудового права. 2009. № 8. С. 37–43; *Томашевский К.Л.* Использование надомного труда в современных условиях развития средств коммуникации: правовой аспект // Промышленно-торговое право. 2010. № 12. С. 57–61; *Чичина Е.В.* Отдельные нестандартные формы занятости: Правовой аспект. Мн., 2004 и др.