

Шавин Василий Анатольевич – кандидат юридических наук, адвокат Второй Нижегородской коллегии адвокатов «Нижегородский адвокат», доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса НИУ ВШЭ – Нижний Новгород

К ВОПРОСУ О НЕГАТИВНЫХ ПОСЛЕДСТВИЯХ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ РОССИИ

Само по себе слово «преемственность» несёт ярко выраженную стилистическую окраску. Преемственность однозначно воспринимается как сугубо положительное явление, которое можно только приветствовать.¹

Из определения данного термина: «преемственность – связь между явлениями в процессе развития в природе, обществе и познании, когда новое, сменяя старое, сохраняет в себе некоторые его элементы. В обществе означает передачу и усвоение социальных и культурных ценностей от поколения к поколению, от формации к формации. Обозначает также всю совокупность действия традиций»,² также следует, что преемственность чего-либо изначально позитивный феномен. В том числе и в правовой сфере.

Проблемы преемственности в праве исследованы представителями юридической науки в значительной степени. Изучение данного вопроса прошло необходимые стадии, начиная от исследования преемственности с позиций одномерного, линейного, прогрессивного развития, при котором анализ преемственной связи осуществлялся по глубине и степени влияния правового наследия на современное право и государство, заканчивая пониманием преемственности как более сложной связи, предполагающей бесконечное

¹ Ср., например, с понятием «консервативность», которое для части людей и в ряде случаев имеет положительный оттенок, в основном же – несёт негативную эмоциональную окраску.

² Большой Энциклопедический словарь. 2000. Режим доступа: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc3p.242874>.

возвращение субъекта деятельности к прошлому правовому наследию в свете новых задач, которое позволит обнаружить соотношение непреходящего и преходящего в развитии права.

В настоящее время в научной литературе преобладающим является мнение о преемственности как «обязательном условии прогрессивного развития права»,³ «условии непрерывного развития».⁴ Понимая под преемственностью в праве связь между перманентно сменяющимися друг друга последовательными этапами эволюции права, заключающуюся в сохранении тех или иных элементов права (начиная от сущности права заканчивая приемами юридической техники) при одновременном их изменении, полагаем, что подобная точка зрения абсолютно оправдана и вряд ли возможны какие-либо иные, противоположные оценки.

Применительно к отрасли трудового права также отмечается, что преемственность является «необходимым моментом его развития», обеспечивающим «эффективное правовое регулирование» и «стабильность» права.⁵

Между тем, многие исследователи обращают внимание на возможные негативные последствия преемственности. Андриановская И.И. отмечает две стороны преемственности: позитивную и негативную. Последняя «проявляется, когда устоявшееся положение не «вписывается в реальные условия», оно не адекватно новым (уже сложившимся) отношениям, нуждающимся в новых подходах к регулированию. Получается, что «старая норма» «не выживает» в новых условиях. Так бывает и когда введенная норма не «согласуется» с нормами устоявшимися – она, попадая в неподготовленную почву, отторгается. Образуется правовой дисбаланс, в результате которого ряд норм не действует

³ Рыбаков В.А. Преемственность в отечественном праве в переходный период: общетеоретические вопросы. Автореф. дисс... докт. юрид. наук. Омск, 2009. Режим доступа: http://dibase.ru/article/27072009_rybakova/3.

⁴ Волков Г.Н. Этнопедагогика: Учеб. для студ. сред. и высш. пед. учеб. заведений. – М.: Издательский центр «Академия», 1999. С. 40.

⁵ Андриановская И.И. Преемственность в трудовом праве: понятие, виды и условия применения //Социальное и пенсионное право. 2008. № 1. С. 21.

либо трудно применим, либо вообще не применим на практике. Иногда неадекватная норма права может повлечь различное толкование этих норм, различные оценки и варианты применения, а впоследствии – ее отмену».⁶ Причем автор усматривает «наличие одновременно с негативным и позитивного аспекта», точнее, позитивное значение преемственности вытекает из негативного: выводом из негативного воздействия преемственности на развитие права является замена устаревших положений в праве, то есть «право совершенствуется благодаря негативному воздействию преемственности на право».⁷

В советском праве также признавалось наличие негативной стороны преемственности, естественно, в соответствующей интерпретации. Так, в Большой советской энциклопедии указывается, что «следует различать наследование подлинных ценностей культуры и сохранение пережитков прошлого».⁸

Рассматривая проблематику преемственности в праве, следует отметить один из интересных и, естественно, важных для нашей правовой действительности моментов, присущих именно российскому праву, а именно смена на протяжении одного века (то есть в короткой исторической перспективе) системы (типа) права: сначала от права царской России (классического буржуазного права того времени) на социалистическое право, затем обратный переход от социалистического типа права к романо-германской (континентальной) правовой системе.

Весомость указанного аспекта применительно к сегодняшнему дню заключается в том, что в Советской России, несмотря на резкое противопоставление социалистического и буржуазного строя в общем и «революционного отрицания социалистическим правом своих

⁶ Андриановская И.И. Преемственность в трудовом праве. 2-е изд., перераб. и доп. Южно-Сахалинск: СахГУ, 2010. С. 14.

⁷ Там же.

⁸ Большая советская энциклопедия. М.: Советская энциклопедия. 1969 – 1978. Режим доступа: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/123467/Преемственность>.

антагонистических предшественников» в частности, всё таки признавалось наличие «отдельных элементов преемственности»,⁹ а преемственные связи «имели реальное существование и были широко представлены в гражданском, уголовном, трудовом и других отраслях законодательства, проявлялись в сущности, форме и содержании советского права, распространялись на весь его пролетарский период».¹⁰

В свою очередь, после обратной «рокировки» «роль преемственности в правовом строительстве современной России незначительна. Законодатель с предубеждением относится к советскому правовому наследству, полагая, что прошлое право несовершенно, репрессивно, проникнуто марксистской идеологией. Правовое наследство используется не в полной мере, научно выверенной концепции данного явления нет».¹¹ Стоит, вероятно, согласиться с автором диссертации по соисканию ученой степени доктора юридических наук В.А. Рыбаковым по поводу отсутствия в настоящее время какой-либо научной основы преемственного применения норм советского периода, но при этом нельзя не отметить норму пункта 2 раздела второго Конституции РФ, согласно которой законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции РФ. Обращаясь к Трудовому кодексу Российской Федерации¹² (далее Трудовой кодекс), мы также видим подобное положение. В соответствии со ст. 423 Трудового кодекса РФ впредь до приведения законов и иных нормативных правовых актов, действующих на территории Российской Федерации, в соответствие с Кодексом законы и иные правовые акты Российской Федерации, а также законодательные и иные нормативные правовые акты бывшего Союза ССР, действующие на территории Российской Федерации в пределах и порядке, которые предусмотрены

⁹ Наконечная Т.В. Преемственность в развитии советского права. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Киев, 1984. Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/preemstvennost-v-razvitii-sovetskogo-prava>.

¹⁰ Рыбаков В.А. Указ. соч. Режим доступа: http://dibase.ru/article.27072009_rybakovva.3.

¹¹ Там же.

¹² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Российская газета, № 256, 31.12.2001.

Конституцией Российской Федерации, Постановлением Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 года № 2014-1 «О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств», применяются постольку, поскольку они не противоречат Кодексу. Изданные до введения в действие Кодекса нормативные правовые акты Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и применяемые на территории Российской Федерации постановления Правительства СССР по вопросам, которые в соответствии с Кодексом могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих федеральных законов. Из приведенных норм можно сделать вывод о том, что на законодательном уровне, во всяком случае, при принятии указанных актов концепция восприятия советского правового, точнее, законодательного наследия заключалась в применении их по принципу «будем применять плохие советские законы, пока не примем свои хорошие, демократические».

Между тем, сравнивая Трудовой кодекс с Кодексом законов о труде РСФСР¹³, видно, что называется, «невооруженным глазом» преемственная связь нового Трудового кодекса с КЗоТ. Так, сравнивая структуру кодексов, отмечаем их практически полную идентичность. Различаются наименования схожих структурных частей кодексов: в Трудовом кодексе – это разделы (которые объединяют главы), в КЗоТ – главы. А сами названия многих разделов Трудового кодекса текстуально совпадают с названием соответствующих глав КЗоТ, это такие разделы как «Общие положения», «Трудовой договор», «Рабочее время», «Время отдыха», «Гарантии и компенсации», «Охрана труда», «Заключительные положения». Наименования одного из разделов Трудового кодекса незначительно отличается от наименования главы КЗоТ: в Трудовом кодексе «Трудовой распорядок. Дисциплина труда», в КЗоТ – «Трудовая дисциплина». Три раздела Трудового кодекса представляют собой объединение

¹³ Кодекс законов о труде РСФСР, утв. Законом РСФСР от 09.12.1971 // Свод законов РСФСР, т. 2, ст. 123, 1988 г.

нескольких глав КЗоТ: главы КЗоТ «Коллективный договор» и «Профессиональные союзы. Участие рабочих и служащих в управлении производством» объединены в раздел Трудового кодекса «Социальное партнерство в сфере труда», главы «Заработная плата» и «Нормы труда и сдельные расценки» – в раздел «Оплата и нормирование труда», главы «Труд женщин» и «Труд молодежи» – в раздел «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников», главы «Трудовые споры» и «Надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде» – в раздел «Защита трудовых прав и свобод. Рассмотрение и разрешение трудовых споров. Ответственность за нарушение трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права». Одна глава КЗоТ «Государственное социальное страхование» выведена из Трудового кодекса, правовое регулирование этого вопроса было осуществлено отдельным Федеральным законом.

Рассматривая центральный институт трудового права – институт трудового договора – в разрезе сравнения кодексов, также явственно просматривается преемственность норм КЗоТ в Трудовом кодексе. Это проявляется в нескольких моментах. Во-первых, сохранены все основные подинституты данного института, такие как: заключение, изменение и прекращение трудового договора, гарантии при приеме на работу, испытательный срок, отстранение от работы.¹⁴ Во-вторых, определение основного, базового понятия рассматриваемого института и всего трудового права «трудовой договор» практически без изменений из КЗоТ перекочевало в Трудовой кодекс.

Согласно ст. 15 КЗоТ трудовой договор есть соглашение между

¹⁴ Здесь следует отметить интересный момент, касающийся группы норм об отстранении от работы (недопущении к работе). Если в КЗоТ, в котором главы не имели более мелких структурных подразделений, статья 38 «Отстранение от работы» логично вписывалась в главу III «Трудовой договор», то в Трудовом кодексе, в котором разделы включают в себя главы, статью 76 «Отстранение от работы» законодателю пришлось поместить в главу 12 «Изменение трудового договора», что нарушает логику и юридический смысл, поскольку отстранение от работы не является изменением трудового договора.

трудящимся и предприятием, учреждением, организацией, по которому трудящийся обязуется выполнять работу по определенной специальности, квалификации или должности с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а предприятие, учреждение, организация обязуется выплачивать трудящемуся заработную плату и обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон.

В соответствии с ч. 1 ст. 56 Трудового кодекса трудовой договор – соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные Кодексом, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка.

Из приведённых норм кодексов видно, что имеются только два достойных упоминания различия, которые появились в дефиниции «трудовой договор». Первое – работодателем по Трудовому кодексу может быть не только юридическое лицо (предприятие, учреждение, организация), но и физическое лицо. Второе – была добавлена ещё одна, третья (но первая по расположению в самом определении) основная обязанность работодателя: предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции.

Общим же является юридическая техника построения определения: через главный посыл о том, что трудовой договор – это соглашение сторон, путем перечисления основных обязанностей работника и работодателя. Также сходны и сами фундаментальные обязанности сторон трудового договора.

Анализируя и сравнивая в том же ключе построение других разделов, глав, статей, отдельных норм Трудового кодекса, существо установленных им

правил поведения, можно прийти к выводу о наличии непосредственной, прямой и «тесной» преемственной связи между КЗоТ и Трудовым кодексом.

И.И. Андриановская, также указывая на элементы преемственности между КЗоТ и Трудовым кодексом, отмечает совпадение техники построения определений: «частичное закрепление [понятий], так как некоторые понятия указаны были в скобках в тексте статьи в качестве уточнения, а в иных случаях часть понятия была закреплена в статье непосредственно в виде пояснения».¹⁵ Между тем, в тексте КЗоТ (как в первоначальной, так и в его последней редакции) отсутствуют определения терминов, помещенные в скобки. Заключение текста в скобки производилось в КЗоТ в полном соответствии «с позиции филологии, следуя правилам пунктуации, «скобками выделяются: 1) вставные конструкции, дополняющие или поясняющие содержание основного предложения; 2) вставные конструкции, поясняющие отдельные слова в основном предложении», как указывает сама И.И. Андриановская со ссылкой на Справочник по пунктуации Д.Э. Розенталя.¹⁶

Несомненно, что Трудовой кодекс содержит много новых правовых норм, неизвестных советскому трудовому праву, значительное их число изменено; однако, определенно, что Трудовой кодекс является развитием КЗоТ.

Такой вывод с очевидностью наталкивает на необходимость исследования и оценки самого феномена и причин указанного положения вещей. Одной из них является высокий юридический уровень самого КЗоТ, как

¹⁵ Андриановская И.И. О проявлении преемственности в некоторых понятиях особенной части трудового права // Наука, образование, общество. 2009. № 8. Режим доступа: <http://sakhgu.ru/journal/work50.htm#O-proyavlenii-preemstvennosti-v-nekotorikh-ponyatiyakh-osobennoy-chasti-trudovogo-prava>.

¹⁶ См., например, ч. 1 ст. 37 КЗоТ: по требованию профсоюзного органа (не ниже районного) администрация обязана расторгнуть трудовой договор с руководящим работником или сместить его с занимаемой должности, если он нарушает законодательство о труде, не выполняет обязательств по коллективному договору, проявляет бюрократизм, допускает волокиту; ст. 45 КЗоТ: Законодательством Союза ССР устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени для отдельных категорий работников (учителей, врачей и других); ст. 62 КЗоТ: На предприятиях, в учреждениях, организациях, где работа не может прерываться в общий выходной день в связи с необходимостью обслуживания населения (магазины, предприятия бытового обслуживания, театры, музеи и другие), выходные дни устанавливаются местными Советами депутатов трудящихся.

и всего трудового законодательства советского периода. В частности, КЗоТ отличался тщательной проработкой и продуманностью структуры кодекса в целом, статей и отдельных норм, высоким уровнем юридической техники. Но самое главное – правила поведения, в том числе ограничения и запреты, установленные КЗоТ, соответствовали целям государства, его задачам в экономической, социальной и политической сферах.

Интересно отметить, что первоначально, при принятии Трудового кодекса имелись различные мнения по вопросу его соотношения с КЗоТ. Представители органов государственной власти указывали на принципиальные отличия Трудового кодекса от КЗоТ. Так, 24.04.2002 в рамках дня открытых дверей, организованного для пользователей системы ГАРАНТ, заместитель Министра труда и социального развития Российской Федерации, Главный государственный инспектор труда Российской Федерации Варов В.К. указывал на то, что «новый кодекс принципиально отличается от прежнего, а не является его последней редакцией. Новый документ содержит иную концепцию».¹⁷

В свою очередь, ученые были более осторожны и сдержаны в оценках. Для иллюстрации этого утверждения обратимся, например, к мнению д.ю.н., профессора А.М. Куренного, высказанного им непосредственно после вступления в силу нового Трудового кодекса. А.М. Куренной, указывая на «излишнюю идеологизированность» советского трудового права и «потерю жизнеспособности» значительного количества его норм, делает вывод, что «тем не менее, как это ни парадоксально, «революционных» норм в ТК РФ не так уж много».¹⁸ Связывает это профессор с сущностью трудового права «во всех странах и на всех этапах развития экономики» как права социальной защиты. «А основные принципы российского законодательства о труде (как и советского в свое время) не противоречили международным стандартам в сфере

¹⁷ Пресс-релиз «Новый Трудовой кодекс – новая концепция трудовых отношений». Режим доступа: <http://www.garant.ru/company/about/press/release/9734/>.

¹⁸ Куренной А.М. Трудовой кодекс Российской Федерации: преемственность и новизна // Законодательство, 2002. № 2 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

правового регулирования трудовых отношений, механизм этого регулирования остается достаточно стабильным и также не требует «капитального ремонта».¹⁹

Точка зрения ещё одного авторитетного специалиста в сфере трудового права – заслуженного деятеля науки РФ, д.ю.н., проф. Ю.П. Орловского – обозначена им в предисловии к первому комментарию к Трудовому кодексу. Он отмечает, что «обеспечивая преемственность норм, Трудовой кодекс РФ содержит и много новых положений, относящихся практически ко всем правовым институтам трудового права».²⁰

Если проанализировать другие абзацы этого же источника, в частности, о «кардинальных изменениях и в политической жизни страны, и в её экономике», о глубоком противоречии «рыночных отношений» с «нормами трудового законодательства, концепция которого была сориентирована на государственные предприятия и учреждения как единственных работодателей»; о том, что «принятый Кодекс решает задачу создания работникам благоприятных условий для проявления ими своих способностей к труду и обеспечения социальной защиты тех, кто в ней особенно нуждается»; о таких характерных особенностях Трудового кодекса, как «расширение договорного метода регулирования трудовых отношений, направленного на сбалансирование интересов работодателей и работников», «усиление отраслевой принадлежности норм этой сферы» и «предотвращение возможности решить вопросы, относящиеся к трудовым отношениям, с помощью гражданского права», то можно сделать вывод, что профессор Ю.П. Орловский всё-таки видит кардинальное, сущностное различие двух кодексов.

Для максимально точно и полного отражения позиции Ю.П. Орловского по данному вопросу нелишним будет обращение к более ранней его статье (в соавторстве с А.Ф. Нуртдиновой) – 1998 года – «Концепция Трудового кодекса». В данной публикации авторы приводят своё видение основных положений будущего Трудового кодекса, к которым, в частности, относят

¹⁹ Там же.

²⁰ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. проф. Ю.П. Орловского. М., 2002. С. 3.

максимально широкую сферу его действия, четкое разграничение компетенции между федерацией и регионами, принцип неухудшения положения работников по сравнению с нормативным актом большей юридической силы и другие. Применительно же к институту «Трудовые споры» было высказано мнение, что «рассмотрение индивидуальных трудовых споров не должно подвергнуться существенному изменению. Необходимо лишь предусмотреть право работника обращаться в суд или комиссию по трудовым спорам по своему выбору, право на возмещение морального вреда при всех случаях нарушения трудовых прав работника и поэтапное формирование специальных судебных органов – трудовых судов».²¹ Если сравнить предложенную Ю.П. Орловским и А.Ф. Нуртдиновой концепцию Трудового кодекса и принятый Кодекс, то мы увидим, что в нём были воплощены практически все обозначенные в статье идеи и решения, в том числе и в аспекте разрешения трудовых споров.

Именно в области рассмотрения и разрешения трудовых споров и проявились, по нашему мнению, в наибольшей степени негативные последствия в целом положительного явления преемственности. На существующие проблемы в этом институте трудового права указывалось неоднократно.²² Между тем, внимание исследователей было обращено в первую очередь на перечень и состав органов по рассмотрению трудовых споров.

В настоящее время к органам, рассматривающим и разрешающим трудовые споры, относятся комиссии по трудовым спорам (далее также КТС) и суды (ст. 382 Трудового кодекса), причем обращение в КТС не является обязательной досудебной процедурой. То есть работник вправе обратиться в

²¹ Орловский Ю.П., Нуртдинова А.Ф. Концепция Трудового кодекса // Журнал российского права. 1998. № 6. Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/7978>.

²² См., например, Костян И., Пискарев И., Шеломов Б. О специализированных судах по трудовым делам и Трудовом процессуальном кодексе // Хозяйство и право. 2003. № 8; Орловский Ю.П., Нуртдинова А.Ф. Концепция Трудового кодекса // Журнал российского права. 1998. № 6. Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/7978>; Передерин С.В. Процедурно-процессуальные правовые средства и способы обеспечения трудовых прав работников. Автореф. дисс... докт. юрид. наук. Воронеж, 2001; Андриановская И.И. Преемственность в трудовом праве. 2-е изд., перераб. и доп. Южно-Сахалинск: СахГУ, 2010.

суд с любым исковым требованием, минуя комиссию по трудовым спорам.

В рамках обозначенного вопроса имеются самые различные точки зрения. Ряд ученых предлагает закрепить в Трудовом кодексе обязательную двухступенчатую процедуру рассмотрения трудового спора: сначала спор рассматривает КТС как вне- и досудебный орган, затем её решение может быть обжаловано в суд.²³ Другие категорически с этим не согласны и предлагают, напротив, вообще отказаться от данного органа, оставив в качестве органа по рассмотрению трудовых споров исключительно суд.²⁴

Многие авторы, в свою очередь, считают целесообразным введение специализированных судов по трудовым спорам и даже принятие Трудового процессуального кодекса. В Программе социальных реформ на 1996 – 2000 гг.²⁵ также указывалось в качестве «важнейшего направления реформы в сфере защиты трудовых прав граждан» двухэтапное формирование системы специальных органов по рассмотрению трудовых споров. На первом этапе предлагалось сформировать структуры досудебного рассмотрения трудовых споров на паритетных началах и одновременно в действующей судебной системе организовать судебные составы по рассмотрению трудовых споров. На втором этапе предусматривалось создание специализированных судов по трудовым спорам.²⁶ Имеются ученые, рассматривающие данный вопрос «в психологическом аспекте» и предлагающие на уровне организации «создавать обстановку регулирования этих [между работником и работодателем]

²³ См., например: Забрамная Е. Ю. Трудовое законодательство Российской Федерации: некоторые проблемы и рекомендации по их решению // Проблемы защиты трудовых прав граждан: материалы научно-практической конференции / под ред. А.С. Леонова. М.: Права человека, 2004. С. 97.

²⁴ Андриановская И.И. Преемственность в трудовом праве. 2-е изд., перераб. и доп. Южно-Сахалинск: СахГУ, 2010. С. 252.

²⁵ Программа социальных реформ в Российской Федерации на период 1996 – 2000 годов, утв. постановлением Правительства РФ от 26.02.1997 № 222 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

²⁶ Как нам сейчас известно, данная Программа реализована не была.

конфликтов».²⁷

Вместе с тем, полагаем не вполне верным рассмотрение вопроса об органах рассмотрения трудовых споров в аспекте преемственности «в негативном смысле» как это делает Андриановская И.И.²⁸ На наш взгляд, в данном случае будет уместно говорить о необходимости совершенствования, или развития, законодательства, а не об отрицательных примерах преемственности советского трудового законодательства.

По нашему мнению, негативные последствия преемственности наиболее ярко проявились в таком подинституте как восстановление на работе института трудового права «трудовые споры». Его суть заключается в том, что в случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор (ч. 1 ст. 394 Трудового кодекса). Эта норма перешла в Трудовой кодекс практически слово в слово из ст. 213 КЗоТ, согласно которой в случае увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения, либо незаконного перевода на другую работу рабочий или служащий должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим трудовой спор.

В советский период введение нормы о восстановлении незаконно уволенного работника было выгодно и целесообразно как для работника, так и для работодателя. Работник не лишался работы, а, соответственно, и заработка; для него восстановление на прежней работе являлось лучшим выходом из положения, поскольку в советское время никакого иного выбора у работника не было, кроме работы на государственном предприятии. Даже смена предприятия какой-либо выгоды в денежном отношении принести не могла, поскольку размеры заработной платы устанавливались централизованно и по одинаковой

²⁷ Интервью: Я полагаю, что Трудовой кодекс сейчас какую-либо существенную роль в регулировании трудовых отношений играть не может (интервью с В.И. Мироновым) // Трудовое право. 2006 № 12 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

²⁸ Андриановская И.И. Преемственность в трудовом праве. 2-е изд., перераб. и доп. Южно-Сахалинск: СахГУ, 2010. С. 253.

профессии были одинаковыми.

Что касается работодателя, то здесь нужно понимать, что фактическим, конечным работодателем было само государство, оно только действовало в лице конкретных предприятий и учреждений. Поэтому в любом случае работник так или иначе продолжал бы работать у работодателя – государства. А в этом случае государству было выгодно с экономической точки зрения восстановить работника на работе, а не выплачивать ему какую-либо неустойку, штраф за незаконное увольнение, то есть за нарушение условий договора.

Здесь следует заметить, что в советском трудовом праве была гипертрофирована его производственная функция, о чём было прямо заявлено в ч. 1 ст. 1 КЗоТ.²⁹ Рассматриваемый аспект вопроса преемственности может служить хорошей иллюстрацией данному тезису. Современное же трудовое право отдает предпочтение защитной функции,³⁰ что также обозначено в Трудовом кодексе, причем в том же самом месте – в ч. 1 ст. 1.³¹ Хотя может сложиться достаточно обоснованное мнение, что законодатель, конструируя Трудовой кодекс, вообще не принимал в расчет функции трудового права.

В настоящее время ввиду многообразия форм собственности, в том числе на средства производства, обозначенные причины введения в трудовое законодательство нормы о восстановлении на работе незаконно уволенного работника утратили своё значение. Главную роль стало играть единственное основание, как понимает его законодатель, – необходимость защиты права работника на труд, требование обеспечить работой человека труда.

Однако, как показала практика применения анализируемой нормы, в

²⁹ Кодекс законов о труде РСФСР регулирует трудовые отношения всех рабочих и служащих, содействуя росту производительности труда, повышению эффективности общественного производства и подъему на этой основе материального и культурного уровня жизни трудящихся, укреплению трудовой дисциплины и постепенному превращению труда на благо общества в первую жизненную потребность каждого трудоспособного человека.

³⁰ Сойфер В. Производственная функция трудового права // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2011. № 4. С. 35.

³¹ Целями трудового законодательства являются установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей.

современных условиях её КПД стремится к нулю. После принятия судом решения о восстановлении работника на прежней работе в абсолютном большинстве случаев трудовые отношения всё равно в скором времени прекращаются (обычно в первый же день работы после восстановления), поскольку возникший в момент увольнения конфликт между сторонами (а в случае, если разногласия отсутствуют, то не возникает и трудового спора в дальнейшем) ещё больше раздут судебной процедурой и напоминает пожар после победы работника в суде. Очевидно, что работать в таких условиях невозможно, и это понимают обе заинтересованные стороны.

Следовательно, поставленная цель включения в Трудовой кодекс положения о восстановлении на работе незаконно уволенного работника, несомненно, не достигается. Таким образом, данное преюльженное положение КЗоТ, включенное в Трудовой кодекс, оказывает негативное влияние как на сами общественные отношения по применению труда, так и на эффективность правового регулирования этих отношений. По нашему мнению, следует изменить правовые последствия признания незаконным увольнения работника. Поскольку незаконное увольнение является ни чем иным как нарушением условий договора, то было бы целесообразным введение за такое нарушение материальной ответственности в виде штрафа или неустойки.