Л. В. Зайцева

Представительство и посредничество в трудовом праве

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

МОНОГРАФИЯ

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО И ПОСРЕДНИЧЕСТВО: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ВИДЫ

МЕХАНИЗМЫ И СПОСОБЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА И ПОСРЕДНИЧЕСТВА

КРИТЕРИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА И ПОСРЕДНИЧЕСТВА В СФЕРЕ ТРУДА

МЕДИАЦИЯ В СИСТЕМЕ ФОРМ И СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ

ПРОСПЕКТ

Лариса Зайцева

Представительство и посредничество в трудовом праве: сравнительно-правовое исследование. Монография

«Проспект»

Зайцева Л. В.

Представительство и посредничество в трудовом праве: сравнительно-правовое исследование. Монография / Л. В. Зайцева — «Проспект»,

ISBN 978-5-39-220444-1

В предлагаемой монографии рассмотрены особенности представительства и посредничества в отношениях, урегулированных трудовым правом. Оба явления рассматриваются на основе сравнительно-правового анализа. Автором выявлены общие черты и различия представительства и посредничества в отношениях, урегулированных трудовым правом. Представлена подробная характеристика отдельных видов представительства и посредничества как особых правоотношений в сфере наемного труда, а также как видов деятельности, направленных на содействие основным сторонам трудовых и непосредственно связанных с ними правоотношений в осуществлении ими трудовых прав и выполнении трудовых обязанностей, а также защите трудовых прав и законных интересов.Законодательство приведено по состоянию на июль 2015 г.Для магистрантов, аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов, научных и практических работников, интересующихся проблемами трудового права.

ISBN 978-5-39-220444-1

© Зайцева Л. В.
© Проспект

Содержание

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ 6
ВВЕДЕНИЕ 7
Глава 1 8
1.1. Категории представительства и посредничества в трудовом праве 8
1.2. Отграничение представительства и посредничества в отношениях, регулируемых трудовым правом 21
Конец ознакомительного фрагмента. 31

Л. В. Зайцева

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО И ПОСРЕДНИЧЕСТВО В ТРУДОВОМ ПРАВЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Монография

[битая ссылка] ebooks@prospekt.org

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

ВАС – Высший Арбитражный Суд
ВЦСПС – Всесоюзный центральный совет профессиональных союзов
ГК – Гражданский кодекс
МО – Муниципальное образование
МОТ – Международная организация труда
НКТ – Народный комиссариат труда
НП – некоммерческое партнерство
РСФСР – Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика
РФ – Российская Федерация
СЗ – Собрание законодательства
СМ – Совет министров
СНД – Совет народных депутатов
СНК – Совет народных комиссаров
СП – Собрание постановлений
СПС – справочно-правовая система
СССР – Союз Советских Социалистических Республик
ТК – Трудовой кодекс
ЧАЗ – частное агентство занятости
ЦК КПСС – Центральный Комитет Коммунистической партии Советского Союза
ФАС – Федеральный арбитражный суд
ФНС – Федеральная налоговая служба
ФСС – Фонд социального страхования
ЦИК – Центральный исполнительный комитет
ХМАО – Ханты-Мансийский автономный округ
ЯНАО – Ямало-Ненецкий автономный округ

ВВЕДЕНИЕ

Представитель довольно часто упоминается в трудовом законодательстве в качестве участника отдельных правоотношений как коллективного, так и индивидуального характера. Необходимость участия представителя в трудовых и непосредственно связанных с ними правоотношениях связана не только с необходимостью консолидации усилий значительного числа однородных субъектов в целях защиты коллективных трудовых прав и интересов. Представитель может быть участником и отношений индивидуального характера. Он привлекается или для частичного замещения основного субъекта, не обладающего всей полнотой возможностей для самостоятельного осуществления своих полномочий, или же, присоединяясь к его статусу, для обеспечения и содействия в реализации трудовых прав и интересов представляемого лица.

Посредник в трудовом законодательстве России встречается как лицо, участвующее в разрешении трудового спора. При этом посредничество как деятельность используется гораздо более широко, не только в связи с разрешением трудовых споров, но и в контексте развития социального партнерства. Кроме того, посредничество характеризует деятельность третьих лиц и организаций в области трудоустройства. Все перечисленные случаи посредничества в отношениях, регулируемых трудовым правом, имеют общие признаки, цели, задачи, механизмы и способы реализации.

Поскольку представителем и посредником в тех или иных случаях могут выступать одни и те же органы или лица, учитывая общую цель представительства и посредничества в трудовом праве – содействие сторонам в осуществлении трудовых прав и обязанностей, то представляется актуальным сравнительно-правовой анализ представительства и посредничества как многоаспектных явлений.

Глава 1
ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО И ПОСРЕДНИЧЕСТВО В ТРУДОВОМ ПРАВЕ: СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

1.1. Категории представительства и посредничества в трудовом праве

1.1.1. Представительство в трудовом праве: понятие, признаки и виды

Представительство в трудовом праве сегодня достаточно активно исследуется различными учеными. Спектр мнений отличается широким разнообразием: начиная от безусловного признания представительства в трудовых отношениях в качестве самостоятельной правовой категории[1] и заканчивая его отрицанием[2] и разработкой идеи делегирования отдельных полномочий работодателя наемным работникам[3].

Представительство работодателя в трудовых отношениях тесно связано с гражданско-правовым представительством. Сегодня ст. 182 Гражданского кодекса РФ определяет представительство как сделку, совершенную одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, которая непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого. Такое определение кажется узким и несовершенным. Тем не менее одни определяют представительство как способ совершения сделок, прежде всего договоров[4]. Другие, изучая в научной доктрине гражданского права представительство как многоаспектную категорию, определяют его через «действие», когда представителем в пределах его полномочий совершаются сделки и иные юридические действия от имени другого лица[5]. Третьи рассматривают представительство как правоотношение, в силу которого сделки и другие правомерные юридические действия, совершенные одним лицом от имени другого лица, непосредственно создают, изменяют или прекращают для представляемого гражданские права и обязанности[6]. При этом праву представителя совершить определенные юридические действия от имени и в интересах представляемого соответствует обязанность представляемого признать правовые последствия таких действий представителя[7]. Но предложение о расширении гражданского представительства не находит отражения в действующем гражданском законодательстве[8].

Вместе с тем уже достаточно давно представители науки гражданского права отмечали многозначную природу представительства в различных отраслях права. При этом представительство, обладая общими признаками (оказание юридического содействия представителем представляемому, осуществление действий в интересах последнего), имеет различное содержание в разных отраслях права[9].

Основная критика противников признания наличия представительства в трудовом праве сводится к следующим доводам.

Во-первых, личный характер трудовых отношений не допускает замены субъектов как трудовых, так и связанных с ними правоотношений[10]. Но ведь замена субъектов в гражданско-правовых отношениях при совершении сделки представителем не означает, что анало-

гичная правовая конструкция должна применяться и в трудовом праве. Еще Б. К. Бегичев отмечал, что в отношениях, регулируемых трудовым правом, есть ряд субъективных прав, реализация которых не требует личного участия[11]. Кроме того, здесь можно заметить, что закон не содержит четкого определения сторон таких правоотношений, как отношения по управлению и организации труда и некоторых других. Без этих отношений, как указывает М. С. Каминская, существование трудовых отношений проблематично, поскольку работодатель и его представители обязаны организовать процесс труда, создавать соответствующие законодательству условия для выполнения работником трудовой функции, управлять трудовой деятельностью. Эти отношения необходимы для выполнения работником трудовой функции в интересах работодателя и под руководством его полномочных представителей[12]. Делегирование полномочий работодателя от первого руководителя к другим работникам, осуществляющим организационно-распорядительные полномочия, – не это ли один из вариантов существования отношений по организации и управлению трудом, регулируемых трудовым правом?

Во-вторых, при попытках анализа действующего трудового законодательства оказывается, что правила передачи полномочий представителям в материальных, процедурных или процессуальных отношениях уже регулируются нормами других отраслей права. Например, передача прав на получение заработной платы работника – нормами гражданского права, представительства сторон трудового спора в суде – нормами гражданского процессуального права[13]. С этим не вполне можно согласиться. Если порядок выдачи доверенности регулируется Гражданским кодексом РФ, это не означает, что представительство как правовая категория несвойственна, например, гражданскому процессу. Взаимные права и обязанности представителя и представляемого в отношениях социального партнерства регулируются трудовым законодательством. А порядок выдачи доверенности при этом вполне может определяться нормами гражданского права. Здесь можно говорить о том, что материальные и сопутствующие им процедурные отношения регулируются различными отраслями права. И в этом, на наш взгляд, нет никакого противоречия или проблемы.

Установление универсальных правил составления и удостоверения доверенности гражданским законодательством не означает, что и представительство как институт гражданского права носит универсальный характер. В трудовых и корпоративных отношениях права и обязанности, полномочия работодателя могут передаваться и иным образом, например с помощью локальных правовых актов работодателя, содержащих нормы трудового права.

В-третьих, по мнению В. М. Лебедева, Е. Р. Воронковой, В. Г. Мельниковой, «в организации, кроме трудового правоотношения, нет иных правоотношений с третьими лицами, поскольку все эти “лица” являются работниками. Стало быть, говорить о представительстве внутри организации между работодателем и работниками некорректно»[14]. Это утверждение требовало бы пояснений. «Внутри организации» помимо трудового отношения существуют отношения социального партнерства, участия работников и их представителей в установлении условий труда, по профессиональной подготовке, переподготовке и т. п. Часть этих отношений предопределяют наличие более двух субъектов. Это отношения по социальному партнерству, когда представители сторон законом наделяются самостоятельными полномочиями, правами и обязанностями, а также реализуют права и исполняют обязанности представляемых. Это отношения по разрешению коллективных трудовых споров с аналогичным положением представителей спорящих сторон. И если в трудовом отношении нет третьего лица и при осуществлении полномочий работодателя представителем не происходит замены субъекта правоотношения, то это вовсе не означает, что отношений «работодатель – его представитель» не существует вовсе. Конечно, с точки зрения цивилистики это не представительство. Но еще раз заметим, что представительство как институт гражданского права не носит универсального характера, как и трудовой договор не является сделкой, регулируемой нормами гражданского права. С

тем же успехом можно было бы критиковать правовую конструкцию законодательной дефиниции «коллективный договор» потому, что этот правовой акт называется договором, при этом не отвечая признакам сделки, установленным гражданским законодательством.

Критикам идей о представительстве в трудовом праве следовало бы обратить внимание на то, что, хотя в трудовом законодательстве и отсутствует сформированный институт представительства, нормы трудового права активно используют категории «представительство» и «представитель» как в отдельных случаях к индивидуально-трудовым, так и к коллективно-трудовым отношениям. При этом нельзя сказать, что эти категории употребляются в каком-либо неправовом, общепринятом смысле. Толковый словарь русского языка С. И. Ожегова определяет представителя как лицо, которое действует по чьему-нибудь поручению, выражает чьи-нибудь интересы, взгляды[15]. Но в трудовом праве представителю не всегда требуется получить определенное поручение или даже согласие представляемого (представительство по закону). Выражение же чьих-либо взглядов является скорее побудительным мотивом представителей в отношениях, регулируемых трудовым правом, а не содержанием правоотношений с их участием. Если же говорить о представительстве коллективных взглядов при защите коллективных интересов в социально-партнерских отношениях, то здесь выражаемые и защищаемые представителями работников и работодателей взгляды, идеи, а главное – интересы, не всегда являются простой совокупностью индивидуальных взглядов и интересов всех представляемых лиц в отдельности. Здесь высказывается консолидированное мнение и защищается обобщенный интерес, который может не всегда совпадать с частными интересами отдельного члена профсоюза или объединения работодателей.

Ученые, исследующие представительство в трудовом праве, предлагают свои дефиниции этого понятия, отличающиеся от гражданско-правовой доктрины. Такой подход следует признать правильным, поскольку применение различными отраслями права одних и тех же категорий отнюдь не означает их идентичности. Особенности предмета и метода трудового права как самостоятельной отрасли права – достаточное основание для признания за представительством в трудовом праве особого содержания. Как отмечает В. В. Тимохин, невозможно применение «по отношению к организации-работодателю, ее должностным лицам и наемным работникам гражданско-правовой конструкции представительства»[16].

Т. А. Избиенова предлагает рассматривать представительство в трудовом праве в объективном и субъективном смысле. «Представительство в объективном смысле выступает как закрепленная трудовым законодательством возможность работников и работодателей действовать через других лиц – представителей. Представительство как субъективная категория может иметь место, когда этими субъектами соблюдены законодательные нормы и они вступают в конкретные правоотношения по представительству, т. е. реализуют статутную возможность»[17]. Она же определяет представительство как правомерные действия уполномоченных в установленном порядке субъектов – представителей работников и представителей работодателя (работодателей), совершаемые в целях защиты прав и выражения законных интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, оптимального согласования их социально значимых интересов[18].

А. А. Чеха, исследовав представительство в системе социального партнерства, определил его, как «правоотношение, при котором представители работников и работодателей оказывают содействие сторонам социального партнерства (работникам и работодателям) в реализации их прав, обязанностей и коллективных интересов во взаимоотношениях друг с другом»[19].

Многие ученые пытались определить представительство в трудовом праве через описание его признаков. С некоторыми признаками, выделяемыми Е. В. Исаенко[20] и Т. А. Избиеновой[21], можно согласиться, сформулировав их следующим образом:

1) представитель выступает от имени представляемого с целью создать, изменить или прекратить права и обязанности последнего в отношениях, регулируемых трудовым правом. Таким образом, представитель оказывает юридическое содействие представляемому;

2) представитель действует в интересах представляемого;

3) возможность, содержание и пределы представительства определяются полномочием – субъективным правом представителя;

4) правомерные действия представителя имеют правовой результат для представляемого.

Но не все признаки представительства, обозначенные указанными авторами, представляются справедливыми и обоснованными. Так, по меньшей мере, дискуссионными выглядят такие признаки представительства, как:

1) взаимодействие представителя с «третьими лицами». Странно называть «третьим лицом» одного из двух субъектов трудового или связанного с ним правоотношения (работника или работодателя соответственно). Представитель действительно вступает во взаимодействие, но это взаимодействие происходит с оппонентом представляемого, которым в отношениях, урегулированных трудовым правом, выступает или работник (работники), или работодатель. Поэтому термин «третье лицо» выглядит в этой системе координат противоестественно. Странно называть одного из двух основных субъектов трудового права «третьим»;

2) представитель является субъектом правоотношений той отрасли права, в которой имеет место представительство, наравне с представляемым. С этой позицией Е. В. Исаенко можно согласиться лишь отчасти. Представителя следует считать субъектом трудового права и скорее субъектом правоотношений, непосредственно связанных с трудовыми, поскольку представитель не может полностью собой заменить представляемого в собственно трудовом отношении. Но точно его нельзя назвать субъектом, равным представляемому, в силу различий в содержании их правового статуса;

3) в результате правомерного осуществления полномочия для представителя не возникает правовых последствий по отношению к «третьим лицам»[22]. Нельзя полностью согласиться с таким мнением того же автора. В отношениях по социальному партнерству представители сторон (профсоюзы и их объединения, объединения работодателей) могут приобретать и собственные права и обязанности согласно заключаемым соглашениям;

4) социальный характер представительства в трудовом праве. Этот признак сформулированный Т. А. Избиеновой, представляется излишним, поскольку является родовым для представительства как универсальной категории, т. е. характерен для любого представительства в любой отрасли права, как и цель его реализации – выражение и защита прав и законных интересов сторон правоотношений. Такая же цель, как оптимальное согласование социально значимых интересов сторон и интересов государства[23], – это скорее цель трудового законодательства, нежели представителей сторон трудового отношения, многие из которых, реализуя свои полномочия, и не помышляют об интересах государства.

Таким образом, представительство в трудовом праве следует рассматривать как:

– правоотношение, при котором правомерные юридические действия, совершенные одним лицом (представителем) от имени другого лица (лиц) (представляемых – работодателя, работодателей, работника, работников), непосредственно создают, изменяют или прекращают для представляемых трудовые и связанные с ними права и обязанности;

– мера возможного и (или) должного поведения работников и работодателей, закрепленная трудовым законодательством, позволяющая и (или) предписывающая им действовать через других лиц (или при содействии других лиц) – представителей;

– фактическое действие представителя в установленных законами, иными нормативными правовыми актами или договором случаях, содействующее реализации прав и исполнению обязанностей представляемых (работника, работников или работодателя, работодателей),

совершаемые в целях защиты прав и выражения законных интересов сторон трудовых и связанных с ними отношений.

Представительство может иметь место, как в индивидуальных, так и в коллективных отношениях, регулируемых трудовым правом [24]. В Трудовом кодексе РФ (далее – ТК РФ) и других федеральных законах не определено понятий «представительство» и «представитель». Тем не менее эти термины встречаются в отношении как работодателей, так и работников. Например, в ст. 57 ТК РФ в качестве необходимого сведения, включаемого в текст трудового договора, указаны сведения о представителе работодателя, подписавшего трудовой договор, и документ, наделяющий этого представителя соответствующим полномочием. Законные представители работодателей – физических лиц упоминаются в ст. 20 ТК РФ. Изобилуют нормами о представительстве разделы II и XIII ТК РФ, посвященные социальному партнерству и защите трудовых прав и свобод. Можно согласиться с предложением Т. А. Избиеновой о необходимости разработки и внесения в ТК РФ главы (или хотя бы соответствующей статьи), посвященной регулированию представительства в трудовых и непосредственно связанных с ними отношениях.

Представительство (а главное – правила передачи соответствующих полномочий) может различаться в зависимости от вида правоотношений, в которых представитель осуществляет полномочия. А именно, следует выделять представительство в трудовых и иных индивидуальных, связанных с ним правоотношениях, а также представительство в отношениях, непосредственно связанных с трудовым, коллективного характера (например, в отношениях социального партнерства или урегулирования коллективных трудовых споров).

Представительство в трудовом праве следует классифицировать в зависимости от особенностей правового положения субъекта и выделять представительство работодателей – юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также работодателей – физических лиц с пороками воли, работника (с пороком воли или без такового) и работников.

Поскольку, как уже отмечалось выше, гражданско-правовая конструкция представительства неприменима к трудовым отношениям вследствие, прежде всего, невозможности полного замещения субъекта отношений, то следует обратиться к гражданско-процессуальной доктрине представительства, согласно которой для судебного представительства характерно не замещение одного субъекта другим, а присоединение к правоспособности и (или) дееспособности представляемого представителя [25]. Представитель в гражданском процессе защищает интересы доверителя, но при этом все его действия совершаются в соответствии с законом [26]. Восприятие представителя работодателя или работника как лица, присоединившегося к статусу представляемого, вероятно, объясняет отсутствие в зарубежной литературе (в отличие от отечественной) полемики относительно наличия-отсутствия отношений представительства в трудовых отношениях. Например, в США Закон «О справедливых трудовых стандартах» [27] в понятие «работодатель» включает не только лицо, заключившее трудовой договор с работником, а вообще любое лицо, которое в отношениях с работниками действует в интересах работодателя [28]. Суды США определяют работодателя как «лицо, которое нанимает или использует других лиц для выполнения работы от своего имени» в зависимости от применяемого закона [29].

Если воспользоваться процессуальным подходом, то полным представительством в трудовом праве можно считать такое представительство, когда представитель реализует все или большую часть прав и исполняет все или большую часть обязательств представляемого лица, не замещая представляемого, но присоединяясь к нему. Частичное представительство будет означать реализацию представителем ограниченного числа полномочий представляемого. При этом не может идти речи о замещении субъекта представляемого в правоотношении – речь о присоединении представителя к правосубъектности представляемого. Кроме того, частичное представительство может устанавливаться самим представляемым в случаях добровольного

представительства. Например, работодатель в лице первого руководителя может передать своему представителю как все свои полномочия по коллективным переговорам, вплоть до подписания коллективного договора, так и часть из них, как то: право представлять интересы, определять структуру, содержание коллективного договора и другие вопросы[30].

Представительство может быть прямым и косвенным. Под прямым представительством мы понимаем ситуацию, когда представитель выступает от имени представляемого. При косвенном представительстве представитель во взаимоотношениях с «третьими лицами» выступает от собственного имени, но в интересах представляемого лица, и его действия создают или способствуют возникновению прав и обязанностей у представляемого.

Поэтому представительство работодателя – юридического лица единоличным органом управления можно назвать полным и прямым (поскольку представитель выступает от имени юридического лица). Если рассматривать представительство работодателей – физических лиц, то на представительство их в трудовых отношениях влияют статус физического лица и цель привлечения труда наемного работника. Если физическое лицо обладает статусом индивидуального предпринимателя и применяет труд наемных работников в предпринимательских целях, то представительство такого работодателя осуществляется аналогично с представительством работодателей – юридических лиц, поскольку трудовое законодательство фактически уравнивает их в правовых возможностях с юридическими лицами.

Что касается работодателей – физических лиц, не являющихся предпринимателями и (или) использующих наемный труд в целях «личного потребления» (помощь по хозяйству, в воспитании детей и т. п.), то такие работодатели, как правило, осуществляют свои полномочия лично и никому их не передают[31]. Исключением являются работодатели-несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, а также признанные судом ограниченно дееспособными и недееспособными. Но их законные представители не замещают их полностью (за исключением опекунов недееспособных лиц), выступают от собственного имени, а основная цель их представительства – содействие лицам с пороком воли в реализации прав и осуществлении обязанностей работодателя и защита прав и законных интересов представляемых. С этой точки зрения такое представительство можно назвать частичным и косвенным (поскольку представитель выступает от собственного имени, кроме случая заключения трудового договора опекуном недееспособного гражданина).

Работнику в индивидуально-трудовых отношениях, как правило, представитель не требуется, да и его наличие в собственно трудовом отношении практически невозможно из-за личного характера исполнения работником трудовой функции. Но все же из этого правила есть исключения. Они касаются работников с пороками воли (признанных в установленном порядке ограниченно дееспособными и несовершеннолетних, достигших возраста 14 лет, но не достигших возраста 15 лет). Их законные представители осуществляют частичное и косвенное представительство, целью которого является содействие такому работнику в осуществлении его трудовых прав, защита его прав и интересов. Замещение субъекта здесь, естественно, не происходит, а имеет место присоединение представителя к правоспособности представляемого.

Возможность дееспособного работника иметь представителя в индивидуальных отношениях, регулируемых трудовым правом, вытекает из ряда положений ст. 86, 88, 89, 219, 229, 229.3, 231, 247, 385 и 387 ТК РФ, позволяющих привлекать представителя для участия в процедурных отношениях, связанных с организацией и управлением трудом в области защиты персональных данных работника и охраны труда, материальной ответственностью работника, а также в процессуальных отношениях при рассмотрении индивидуального трудового спора в КТС.

Представительство же работников в возрасте до 14 лет является не только представительством по закону, но представитель частично замещает собой субъекта, подписывая тру-

довой договор от имени представляемого (прямое представительство) и получая заработную плату. Он же осуществляет и функции защиты прав и интересов такого работника. В свое время Л. Я. Гинцбург такое представительство малолетних работников считал исключением из общих правил, отрицая существование представительства в трудовом праве[32].

Представительство в трудовом праве, вслед за исследователями в области гражданского права, можно подразделить на добровольное и законное[33], а в отдельных случаях можно выделить и смешанное представительство (в свое время предложенное О. А. Гордоном для гражданско-правового представительства[34]).

Достаточно часто в трудовом праве имеет место законное представительство, основанием возникновения которого являются такие юридические факты, как назначение (избрание) на должность или родственная связь (для работодателей – физических лиц и работников с пороком воли) и т. п. Представительство по закону (законное представительство) в трудовом праве несколько отличается от аналогичного представительства в гражданском праве, где такое представительство связано с ситуациями, когда полномочия представителя не могут быть определены волей представляемого. Казалось бы, назначение (избрание) на должность первого руководителя – реализованная воля работодателя и работника. Но, во-первых, фактически воля работодателя заменена здесь волей собственников, участников, учредителей юридического лица или уполномоченных ими лицами, а во-вторых, правомочие по представлению юридического лица, в том числе и в трудовых отношениях, определено законом и учредительными документами юридического лица.

Добровольное представительство оформляется трудовым договором с наемным работником, который таким образом продемонстрировал свое согласие на исполнение трудовой функции, в которую входят организационно-распорядительные полномочия. Особое основание для возникновения отношений по представительству работодателя как трудовой договор отметила А. К. Безина[35]. Но хотелось бы здесь отметить, что основанием для представительства все-таки являются нормативные акты, перечисленные в ч. 6 ст. 20 ТК РФ, начиная от федеральных законов и заканчивая локальными нормативными актами работодателя. Трудовой договор, приказ (распоряжение) о возложении обязанностей (в том числе временном) и доверенность – это скорее способы оформления передачи соответствующих полномочий. Тем не менее добровольное представительство носит вторичный характер по отношению к законному представительству, поскольку именно законный представитель (единоличный орган управления) определяет содержание и границы осуществления полномочий представителей из числа должностных лиц работодателя и делегирует такому представителю полномочия работодателя, которые вправе осуществлять самостоятельно в силу закона.

Помимо трудового договора, добровольное представительство работодателя может проистекать из гражданско-правового договора. Здесь следует согласиться с позицией И. Н. Галушиной, которая отмечает, что законодатель предусматривает возможность «использования конструкции договора поручения и для осуществления прав и обязанностей представляемого в отношениях, являющихся предметом регулирования других отраслей права (с учетом их особенностей). Таким образом, помимо сделок, являющихся «чистыми» юридическими фактами гражданского права, поверенному может быть поручено совершение и иных юридических актов – действий, направленных на возникновение, изменение, реализацию или прекращение иных (чем гражданские) прав и обязанностей»[36]. Например, по такому договору представитель может выступать от имени работодателя в отношениях по социальному партнерству, когда ему поручено провести коллективные переговоры от имени и в интересах работодателя. Добровольное (договорное) представительство работников может существовать в коллективных отношениях социального партнерства, когда работники – не члены профсоюза поручают ему представлять их интересы в коллективных переговорах. Такое же представительство возможно

и в индивидуальных отношениях по организации и управлению трудом (процедурные отношения по защите персональных данных, охране труда), материальной ответственности работника (процедурные отношения при привлечении работника к материальной ответственности), рассмотрению индивидуальных трудовых споров в КТС (процессуальные отношения).

Представительство работодателя в коллективных отношениях, помимо уполномоченных физических лиц (должностных лиц работодателя), осуществляется объединениями работодателей. Представительство работников – профессиональными союзами и другими представительными органами работников. Такое представительство можно назвать смешанным, поскольку оно основано не только на законе, но и на волеизъявлении работодателя или работников, направленном на вступление в соответствующее объединение, или на разовое поручение представлять себя в переговорах, или на присоединение к акту социального партнерства, заключенному этим объединением с соответствующим объединением профсоюза. При этом объединение работодателей и профсоюз не замещают собой представляемых, выступают в отношениях по социальному партнерству от своего имени, но действия такого объединения порождают права и обязанности у представляемых работодателей и работников. Поэтому такое представительство можно назвать косвенным. Кроме того, объединения работодателей и профессиональные союзы как представители осуществляют функцию защиты прав и интересов представляемых лиц.

Представительство также можно классифицировать на группы в зависимости от целей представительства. Можно выделить представительство с целью полного или частичного замещения представляемого, с целью защиты прав и законных интересов представляемого, а также с целью оказания содействия в осуществлении прав и выполнении обязанностей (присоединение) и с целью создания дополнительных гарантий прав представляемых.

Различные основания классификации представительства, разнообразие видов представительства свидетельствуют о необходимости дифференциации подходов к определению способов передачи (делегирования) полномочий от представляемого к представителю. От адекватности способов и механизмов делегирования зависят легитимность представителя и законность его действий.

Итак, представительство работодателя в индивидуальных трудовых отношениях может быть полным или частичным, прямым, законным или добровольным, с целью замещения или содействия и защиты прав. Представительство работодателей в коллективных отношениях может быть полным или частичным, прямым или косвенным, законным, добровольным или смешанным, с целью создания дополнительных гарантий или содействия и защиты прав.

Представительство работников в индивидуальных отношениях может быть частичным, прямым или косвенным, законным или добровольным, с целью создания дополнительных гарантий или содействия и защиты прав. В коллективных трудовых отношениях представительство работников может быть полным или частичным, косвенным, добровольным или смешанным, с целью создания дополнительных гарантий или содействия и защиты прав.

Таким образом, представительство можно представить графически следующим образом:

Рис. 1. *Классификация представительства по различным основаниям*

Законодательное определение оснований и порядка назначения представителей работодателей и работников позволит, на наш взгляд, избежать споров в вопросах определения надлежащих представителей и пределов их полномочий.

1.1.2. Посредничество в отношениях, регулируемых трудовым правом: понятие, классификация, правовая природа

В трудовом законодательстве посредник упоминается лишь как один из возможных участников урегулирования коллективного трудового спора. Статья 401 ТК РФ рассматривает участие посредника в разрешении коллективного трудового спора в качестве одной из стадий примирительных процедур, носящую к тому же альтернативный характер.

С принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации) появилась возможность привлечения посредника для разрешения индивидуального трудового спора. И хотя многие сегодня скептически настроены относительно возможностей применения медиации к трудовым спорам[37], представляется, что отдельные виды индивидуальных трудовых споров могут быть эффективно рассмотрены именно с применением указанной процедуры, например споры об установлении или изменении индивидуальных условий труда (разумеется, в тех случаях, когда по разным причинам стороны настроены на конструктивный диалог в связи с наличием интереса к продолжению трудовых отношений). Некоторые авторы называют и иные условия индивидуального трудового спора, которые делают медиацию желательным и перспективным способом урегулирования конфликта[38].

Несмотря на то, что посредничество в коллективных трудовых спорах и медиация по индивидуальному трудовому спору регулируются разными нормативными правовыми актами, посредничество следует рассматривать как один из способов урегулирования указанных споров. При этом речь идет именно об урегулировании, а не о разрешении, в том смысле, что стороны спора (и индивидуального, и коллективного) в конечном итоге самостоятельно вырабатывают согласованное решение именно по преодолению конфликта. Посредник и в том, и в другом случае не решает спор по существу, следовательно, не разрешает его, а создает соответствующие условия для сторон, способствуя добровольному и согласованному урегулированию (преодолению) конфликта. Несмотря на то, что Закон о медиации содержит норму, согласно которой медиация не применяется к коллективным трудовым спорам, технология посредничества применяется и к ним, но в порядке, определенном ст. 403 ТК РФ. В этой связи, как совершенно справедливо указывают некоторые авторы[39], в Законе о медиации следовало бы говорить не о неприменении медиации к коллективным трудовым спорам, а лишь о том, что настоящий федеральный закон не применяется к коллективным трудовым спорам, поскольку деятельность посредника по урегулированию коллективных трудовых споров регулируется нормами гл. 61 ТК РФ.

Участие представителей работников и работодателей в разрешении трудовых споров ст. 27 ТК РФ относит к одной из четырех форм социального партнерства. Поэтому, с одной стороны, разрешение (урегулирование) представителями сторон трудовых отношений возникших трудовых споров с участием посредника также является одним из вариантов реализации указанной формы социального партнерства. Можно предположить, что посредник как независимая фигура, организатор переговорного процесса может быть востребован и в рамках других известных форм социального партнерства. Во всяком случае, посредничеств как технология переговорного процесса двух соперничающих сторон, как деятельность, направленная на выстраивание конструктивного диалога между формально равноправными сторонами, может найти себе место в различных формах социального партнерства как социального диалога. И

на практике такое посредничество имеет место, хотя и не всегда известная деятельность оценивается как посредничество, являясь таковым по существу.

В ст. 24 ТК РФ в качестве одного из принципов социального партнерства указано «содействие государства в укреплении и развитии социального партнерства на демократической основе». Что понимается под таким содействием? Нормативное регулирование общественных отношений – необходимая и одна из важнейших функций государства. Правовые нормы, установленные государством, направлены на упорядочивание соответствующих общественных отношений. Содействие в укреплении и развитии чего бы то ни было осуществляется органами государственной власти в иных, нежели нормативные правовые акты, формах государственного управления. Создавая трехсторонние комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, государство приобретает полномочия по инициированию социального диалога, приглашая профессиональные союзы и объединения работодателей к обсуждению проблем социально-трудового характера. Органы государственной исполнительной власти создают условия для осуществления социального партнерства в форме коллективных переговоров по подготовке проектов социально-партнерских соглашений и их заключению, а также в форме взаимных консультаций по вопросам регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений, обеспечения гарантии трудовых прав работников и совершенствования трудового законодательства.

Для обеспечения государственного содействия в социальном партнерстве на федеральном и региональных уровнях создаются соответствующие органы государственной исполнительной власти. Так, на федеральном уровне функции по содействию развитию социального партнерства осуществляют Министерство труда и социальной защиты и Роструд. По существу, опубликование министром труда официального предложения ко всем работодателям отрасли присоединиться к заключенному на федеральном уровне отраслевому соглашению, инициированное сторонами соглашения, можно рассматривать как своеобразное посредничество. Эти действия, предусмотренные в ст. 48 ТК РФ, направлены, как и всякая посредническая деятельность, на создание правовых связей у сторон переговорного процесса без возникновения правовых последствий у самого посредника. Посредник и в этом случае, как и в ситуации урегулирования трудового спора, остается нейтральной, независимой от сторон социального партнерства и их представителей стороной. Его основная задача аналогична той, которая в начале XX века предписывалась торговым посредникам, – оказание фактической услуги (в нашем случае – государственной услуги) обеим сторонам по их «сближению»[40].

Органы государственной власти осуществляют фактически посредническую деятельность и в урегулировании коллективных трудовых споров. Они не участвуют непосредственно в переговорном процессе, примирительных процедурах и т. п., а создают условия для проведения примирительных процедур. Так, Роструд и государственная инспекция труда, согласно ст. 407 ТК РФ, не только осуществляют регистрацию коллективного трудового спора, но и содействуют его урегулированию, заблаговременно подготавливая, а затем и рекомендуя сторонам кандидатуры посредников и трудовых арбитров, оказывают методическую помощь сторонам спора и т. д.

Посредничество в социальном партнерстве, как и консалтинг, профессиональная экспертиза, может носить частный характер. Стороны социального партнерства и их представители могут приглашать профессионального переговорщика (посредника) для проведения переговоров. Особенно тогда, когда при высокой степени заинтересованности в диалоге имеют место глубокие противоречия, осложненные межличностным конфликтом отдельных представителей сторон. Такая ситуация может быть характерной для локального уровня социального партнерства, где застарелые конфликты между руководством организации и профсоюзным активом могут мешать проведению конструктивных переговоров. Тогда приглашение независимого посредника для организации коллективных переговоров существенно увеличивает

шансы достичь приемлемого для сторон результата и сделать социальный диалог на локальном уровне эффективным.

Таким образом, посредничество в социальном партнерстве, включая и участие в разрешении трудовых споров, направлено на создание условий для переговорного процесса между работниками, работодателями и их представителями, сближение их позиций с целью согласованного решения вопросов по регулированию социально-трудовых отношений, развитие социального диалога во всех его проявлениях. При этом посредничество может быть государственным и частным, предусмотренным законом (обязательным) и добровольным (договорным).

Посредничество своей целью, помимо сближения позиций сторон и выработки сторонами согласованных решений по интересующей их повестке, преследует более общую цель – способствовать возникновению, изменению или прекращению правоотношений, регулируемых трудовым правом (в исследуемом случае). Цель посредничества в трудовых и тесно связанных с ними правоотношениях похожа на цели посредника в гражданском обороте. Там деятельность посредника заключается в том, чтобы способствовать заключению договора между будущими контрагентами или заключать договоры в интересах клиента[41]. В этом смысле посредничество в трудовом праве представлено деятельностью органов государственной службы занятости (далее – ГЗС) и частных агентств занятости (далее – ЧАЗ) по содействию в трудоустройстве гражданам и подборе персонала для работодателей. ГСЗ и ЧАЗ, оказывая гражданину помощь в поиске работы, а работодателю – услугу по подбору персонала, осуществляет посредничество, цель которого – заключение трудового договора между лицом, ищущим работу, и работодателем, имеющим потребность в соответствующей рабочей силе. Специфическим способом посредничества в трудоустройстве спортсменов и артистов является деятельность агентов, предоставляющих соответствующие бизнес-услуги. Агенты по трудовым договорам и найму предусмотрены Общероссийским классификатором занятий[42], их деятельность может осуществляться на основе как гражданско-правового, так и трудового договора[43], но в последнем случае посредничество в трудоустройстве будет осуществлять организация (индивидуальный предприниматель), принявшая агента по трудовому договору.

Органы государственной власти и другие посредники, участвующие в отношениях по социальному партнерству, также содействуют возникновению отношений по социальному партнерству и изменению их содержания как при принятии, так и при изменении коллективных договоров и соглашений.

Посредники, участвующие в урегулировании трудового спора, могут как поспособствовать изменению содержания трудового или связанного с ним правоотношения, так и прекратить его как неконструктивное взаимодействие[44]. Это возможно, например, если стороны придут к соглашению о невозможности продолжения трудового отношения при отсутствии обоюдного интереса в этом и подпишут соглашение о прекращении трудового договора.

Таким образом, посредничество в отношениях, регулируемых трудовым правом, следует рассматривать как деятельность нейтральных лиц и (или) органов, организаций по содействию субъектам трудового права в возникновении, изменении и прекращении правоотношений, регулируемых трудовым правом, а также по сближению их позиций с целью урегулирования возможных разногласий. Посредническая деятельность может осуществляться в отношениях по социальному партнерству, по трудоустройству, а также по разрешению трудовых споров.

К признакам посредничества в отношениях, регулируемых трудовым правом, можно отнести следующее.

1. Посредник – как правило, лицо нейтральное, без собственной заинтересованности в содержании возможных будущих договоренностей субъектов трудового права. Из этого правила возможны исключения. Например, ГСЗ, осуществляя трудоустройство отдельных лиц в счет установленных по закону квот, реализует полномочия государственно-властного

характера, используя методы государственного принуждения. В таком случае государственное посредничество становиться властным и не имеет признака нейтральности по отношению к субъектам трудоустройства. Но для ГСЗ в рассматриваемом случае интерес составляет только сам факт трудоустройства, а не содержание заключаемого трудового договора. Или же посредническая деятельность ЧАЗ или агента спортсмена (артиста) нацелена на получение результата, в том числе связанного с трудоустройством конкретного лица. Такой результат гарантирует получение агентского вознаграждения. Но личный интерес агента в трудоустройстве все-таки не делает его стороной, заинтересованной содержанием будущих трудовых отношений, за исключением условия о размере заработной платы в той степени, в которой от ее размера зависит величина агентского гонорара.

2. Посредничество направлено на содействие обеим сторонам трудового договора или другого отношения, непосредственно связанного с трудовым отношением. Цель посредничества – оказать сторонам трудового договора или связанного с ним правоотношения содействие по возникновению соответствующего правоотношения, его изменению или прекращению.

3. Посредничество может носить как формализованный (урегулированный нормами права), так и неформальный характер. В последнем случае нейтральность посредника не является обязательным условием, поскольку осуществляется вне рамок правового поля (например, директор по персоналу, используя медиативные технологии, способствует урегулированию конфликта между работниками или работником и работодателем либо его представителем).

Посредничество можно классифицировать по предмету, в зависимости от того, в каких отношениях, регулируемых трудовым правом, участвует посредник, на посредничество в отношениях по социальному партнерству, в отношениях по трудоустройству у конкретного работодателя и в отношениях по разрешению трудового спора. В зависимости от того, урегулирована ли посредническая деятельность законом, можно говорить о формализованном и неформальном посредничестве. Цели посредничества позволяют выделять посредничество, направленное на возникновение, изменение и прекращение правоотношений между субъектами трудового права, и отношения по урегулированию разногласий между субъектами. Однако такая классификация является наиболее условной, поскольку посредничество может преследовать обе цели одновременно. В зависимости от вида того, кто осуществляет посредническую деятельность, посредничество можно разделить на государственное, муниципальное и частное. При этом государственное и муниципальное посредничество может осуществляться как органами государственной исполнительной власти и органами местного самоуправления, так и государственными и муниципальными учреждениями. Частное посредничество может осуществляться как юридическими лицами коммерческими организациями частной формы собственности, так и некоммерческими корпоративными и унитарными организациями, а также отдельными физическими лицами. В зависимости от возмездности посреднических услуг, можно выделять безвозмездное и коммерческое посредничество.

Следует также отметить, что посредничество осуществляется в форме оказания посреднической услуги. Поэтому посредничество и посреднические услуги соотносятся как содержание и форма.

Таким образом, классификацию посредничества в отношениях, регулируемых трудовым правом, можно представить графически.

Рис. 2. *Классификация посредничества в отношениях, регулируемых трудовым правом по различным основаниям*

Посредничество в отношениях, регулируемых трудовым правом, может регулироваться как трудоправовыми нормами (например, в коллективных трудовых спорах), так и административно-правовыми (например, деятельность ГСЗ в области трудоустройства), гражданско-правовыми (например, деятельность ЧАЗ и агентов спортсменов) и гражданско-процессуальными (например, деятельность медиатора при рассмотрении индивидуального трудового спора). Но какими бы нормами, какой бы то ни было отрасли права ни регулировались бы полномочия посредника, содержание отношений с его участием в значительной степени обусловлено характером и правовым регулированием трудового и непосредственно связанного с ним отношения, на возникновение, изменение или прекращение которого направлено посредничество.

1.2. Отграничение представительства и посредничества в отношениях, регулируемых трудовым правом

1.2.1. Разграничение понятий представительства и посредничества в трудовом праве

Актуальность вопроса о разграничении понятий представительства и посредничества в отношениях, регулируемых трудовым правом, проистекает из следующих соображений. Во-первых, в теории трудового права существует традиция наделения отдельных представителей в коллективных правоотношениях (отношениях по социальному партнерству) посредническими функциями. Кроме того, сегодня во многих профсоюзных программных документах, выступлениях профсоюзных лидеров можно встретить мнение о том, что профсоюз – своеобразный буфер между работниками и работодателем. Не вступая в полемику на этот счет, отметим, что реализация профсоюзом представительских функций в переговорах с работодателем еще не делает его посредником в юридическом смысле, поскольку представительство интересов работников в переговорах осуществляется одновременно с реализацией другой основной функции профсоюзов – защитой трудовых прав и законных интересов работников. Тем не менее широкое применение такой «фигуры речи», как «буфер», «посредник», в отношении профессионального союза может привести к смешению понятий посредничества и представительства и к подменам в содержании правового статуса представителя и посредника, что чревато нарушением трудовых прав работников в приведенном примере.

Во-вторых, деятельность отдельных посредников, таких, например, как ЧАЗ или агенты спортсменов и артистов, может быть связана и с осуществлением ими представительских функций. Это обусловлено специфичностью деятельности частного агента по трудоустройству. Его посредническую деятельность нельзя признать нейтральной в связи с наличием личной заинтересованности в том, чтобы трудоустройство состоялось. Коль скоро интересы у такого агента-посредника и его клиента – потенциального работника (реже – работодателя) совпадают или пересекаются, то сторона, прибегающая к такому посредничеству, склонна рассматривать такого посредника как своего представителя, ведь он (посредник) фактически присоединяется к интересу стороны отношений по трудоустройству, содействует ей. Что же отличает его от реального представителя? Он не осуществляет реализацию прав, принадлежащих стороне, не вправе принимать решения, порождающие для нее правовые последствия. Аналогичные признаки представительской деятельности можно обнаружить в полномочиях ГСЗ в случае оказания ею услуг по трудоустройству в другой местности.

В-третьих, в отношениях социального партнерства органы государственной власти и местного самоуправления в отдельных случаях выступают как представители стороны социального партнерства, в других – как субъекты, осуществляющие посреднические функции между работниками и работодателями и их представителями.

В-четвертых, как уже было отмечено выше, смешение понятий представительства и посредничества может повлечь за собой путаницу относительно содержания правового статуса представителя и посредника, что может стать причиной нарушения трудовых прав субъектов трудовых отношений или неэффективной защиты нарушенных прав и законных интересов. Понятно, что представитель одной из сторон не может рассматриваться как эффективный посредник или арбитр в разрешении возникших разногласий. В истории развития трудового законодательства нашей страны был пример, когда представителям передавались функции посредников – арбитров. В КЗоТе РСФСР 1971 г. предусматривалось, что «споры, возникающие между работниками и администрацией предприятия, учреждения, организации по поводу установления новых или изменения существующих условий труда, не урегулированных законодательством или иными нормативными положениями о труде, рассматриваются администра-

цией по соглашению с фабричным, заводским, местным комитетом профессионального союза, а при недостижении его разрешаются по соглашению между вышестоящими профсоюзными и хозяйственными органами»[45]. Неэффективность такого подхода к разрешению разногласий привела к отмене указанной нормы.

Основное отличие между представителем и посредником, на наш взгляд, заключается в том, что при формализованном посредничестве посредник – фигура нейтральная, у которой отсутствует интерес, соизмеримый или вытекающий из интереса той или иной стороны основного правоотношения. Представитель же – это всегда лицо, выражающее интерес представляемого, обеспечивающее реализацию этого интереса и его защиту. Но здесь нужно оговориться. Не умаляя принципа нейтральности посредника в отношениях, урегулированных правом, следует понимать, что отдельные посреднические функции могут осуществляться представителями на неформальной основе. Например, адвокат или иной представитель работодателя в рамках судебного процесса по трудовому спору может предложить работнику заключить мировое соглашение и выступить в качестве переговорщика, применяя известные медиативные технологии, если между ним и истцом нет межличностного конфликта, преследуя при этом цели, не противоречащие интересам представляемого работодателя. Или профсоюзный представитель на этапе возникновения разногласий между работником и работодателем может путем переговоров с представителем работодателя урегулировать возникшее разногласия, не доводя дело до трудового спора. Такое неформальное посредничество не меняет статуса представителя, поскольку осуществляется на неформальной межличностной основе. При этом действия представителя вполне согласуются с интересами представляемого, направлены на содействие в реализации прав представляемого и их защиту. Кроме того, надо иметь в виду, что неформальное посредничество может быть реализовано лицами, которые не являются представителями сторон трудового отношения. Например, государственный инспектор труда, проводя прием граждан, может фактически выступить посредником[46], связавшись с работодателем работника, пришедшего на прием и устранить между сторонами недоразумение, которое пока не успело вылиться в конфликт или стать трудовым правонарушением.

Представительство и посредничество следует рассматривать, как минимум в трех аспектах: как правоотношения, как виды деятельности и как правовые институты[47].

Основным же отличительным признаком, позволяющим разграничить представительство и посредничество как виды деятельности, является то, что посредник, в отличие от представителя, не может своими действиями создать права и обязанности для участников трудовых и непосредственно связанных с ними правоотношений. Хотя представитель и посредник содействуют субъектам трудового права в реализации ими трудовых прав и законных интересов, исполнению трудовых обязанностей, но это содействие осуществляется различными средствами, которые будут рассмотрены далее отдельно.

Как правоотношения представительство представляет собой связь между представителем и представляемым лицом (работником/работниками или работодателем/работодателями), где представитель, присоединяясь к статусу представляемого, а в отдельных случаях частично замещая его, обеспечивает осуществление трудовых прав и выполнение обязанностей представляемого, а также защищает его трудовые права и законные интересы. При этом такое отношение нельзя назвать односторонним. Представляемое лицо самостоятельно определяет своего представителя (за исключением законного представительства участников отношений из числа физических лиц с пороками воли), наделяет его необходимыми полномочиями (за исключением ситуации, когда полномочия определены законом и уставом организации) и может в одностороннем порядке прекратить полномочия представителя. Поэтому содержание представительских отношений в трудовом праве можно изобразить графически следующим образом.

Рис. 3. *Содержание представительских отношений в трудовом праве*

При этом в содержание правоотношений представительства, на наш взгляд, следует включать не только взаимные права и обязанности представителя и представляемого лица, но и права и обязанности, возникающие на этом основании между представителем и оппонентом представляемого лица (вторым участником правоотношения, урегулированного трудовым правом). Это не прерывает и не изменяет содержания собственно трудовых и других связанных с ними отношений работника и работодателя (работников и работодателя/работодателей). Эти отношения существуют вне зависимости от того, участвуют ли в рассматриваемом отношении посредники одной или обеих сторон (поэтому на рисунке связи представляемого лица и его оппонента обозначены пунктирными линиями со стрелками). Деятельность же представителя в рассматриваемых отношениях влияет на возникновение прав и обязанностей представляемого лица, может порождать, изменять или прекращать отношения, регулируемые трудовым правом. При этом представитель субъектом этих отношений не становится, его права и обязанности определяются законом, а также волей представляемого лица (за исключением физических лиц с пороками воли, участвующих в трудовых и других связанных с ними отношениях в качестве одного из субъектов).

Объект собственно представительства как правоотношения в трудовом праве – обеспечение реализации и защиты трудовых прав и законных интересов представляемого лица в его отношениях с другим субъектом трудового права (работником или работодателем соответственно, в том числе с его представителем). При этом правоотношения по представительству регулируются не только нормами трудового, но и гражданского, семейного и гражданско-процессуального права.

Таким образом, представительство в трудовом праве можно определить как юридическую связь между представителем и представляемым (работником, работниками, работодателем или работодателями), направленную на реализацию и защиту трудовых прав и законных интересов представляемого во взаимоотношениях с другим субъектом трудового права и (или) его представителем.

Посредничество в отношениях, урегулированных трудовым правом, – связь между посредником и субъектами трудового права, которым посредник оказывает услуги по сближению их позиций в целях возникновения, изменения или прекращения соответствующих правоотношений. Отношения с участием посредника можно представить следующим образом.

Рис. 4. *Отношения с участием посредника*

При этом такие отношения частично регулируются правом и потому становятся правоотношениями. Но не следует забывать о неформальном посредничестве, которое может находиться вне рамок правового поля, регулироваться исключительно нормами морали и не приобретать правовой формы.

Объектом посреднических правоотношений выступают услуги посредника, оказываемые субъектам трудового права, по сближению их позиций в целях возникновения, изменения или прекращения соответствующих правоотношений. Посреднические правоотношения регулируются нормами не только трудового права, но и гражданского, и гражданско-процессуального.

Посредничество в трудовом праве следует определить как юридические связи между посредником и как минимум двумя противостоящими друг другу субъектами трудового права, возникающие для оказания услуг по сближению их позиций в целях возникновения, изменения или прекращения соответствующих правоотношений.

Как видно, у представительства и у посредничества, если рассматривать их как правоотношения, есть ряд различий.

1. Представительство всегда обладает определенной юридической формой, регулируется правом и потому всегда является правоотношением.

Посредничество как общественное отношение, в зависимости от формализованности, может быть или не быть правоотношением. Если определенная посредническая деятельность урегулирована правом, то можно говорить о посредничестве между субъектами трудового права как о правоотношении.

2. Представительство является двухсторонним правоотношением, тогда как посредничество как минимум трехстороннее.

Вступление представителя в юридические взаимоотношения с другой стороной трудового отношения (или любого другого, связанного с трудовым) не является частью отношений по представительству, а образует самостоятельное отношение (материальное, процедурное или процессуальное), урегулированное трудовым правом, субъектом которого выступает не посредник, а представляемое им лицо. Если же говорить о социально-партнерских отношениях уровня выше локального, то представители сторон социального партнерства вступают между собой именно в отношения социального партнерства. Отношения представительства связывают их, как и во всех остальных случаях представительских отношений, с представляемыми ими лицами.

Посреднические же отношения включают связи между тремя и более субъектами в том случае, если, например, имеет место групповой трудовой спор[48].

3. Юридические связи в отношениях представительства носят однолинейный характер, т. е. организованы по двум векторам между двумя субъектами: «представитель – представляемый», «представляемый – представитель». Это справедливо и в случае множественности субъекта на стороне представляемых. Суть связей при этом не меняется, может изменяться только содержание правоотношения, переходя от полного присоединения к позиции представляемого к консолидации, усреднению позиций множества представляемых.

Юридические связи в отношениях посредничества более сложные, многовекторные и взаимообусловленные: «посредник – работник», «посредник – работодатель», а также отчасти процедурные отношения «работник – работодатель». При этом связь «работник – работодатель», возникающая по результатам посреднической деятельности, – новое или измененное ранее существовавшее отношение, урегулированное трудовым правом. И хотя оно возникло, изменилось или даже было прекращено в результате посредничества, частью посреднического отношения оно не является и носит самостоятельный характер.

4. Отличается и объект двух рассматриваемых отношений. В представительстве объект правоотношения – обеспечение реализации и защита трудовых прав и законных интересов представляемого лица.

В посреднических правоотношениях – по сути обеспечение реализации прав и защита законных интересов обеих сторон наиболее подходящим для них (сторон) способом, что и находит свое отражение в последствиях посредничества – возникновении, изменении или прекращении трудовых и непосредственно связанных с ними правоотношений.

Представительство и посредничество можно рассматривать и сопоставлять как виды деятельности.

В таком случае представительство – это деятельность одного лица в интересах другого лица от его или, если это предусмотрено законом, от своего имени в отношениях, урегули-

рованных трудовым правом. Такая деятельность, как правило, создает трудовые права и обязанности для представляемого, а в отдельных случаях – и для самого представителя. Как уже отмечалось выше, представители в отношениях по социальному партнерству нередко создают соответствующие права и обязанности именно для себя.

Посредничество является деятельностью по оказанию услуги (безвозмездной или возмездной) сторонам трудового или связанного с ним правоотношения по налаживанию контактов между сторонами, сближению их позиций с целью возникновения, изменения или прекращения их правоотношений, урегулированных трудовым правом.

Представительство в трудовом праве, в отличие от посредничества, чаще носит безвозмездный характер. Хотя и та, и другая деятельность может осуществляться и на платной основе. Главная же отличительная черта состоит в том, что деятельность посредника сама по себе не создает ни для кого прав и обязанностей. При посредничестве стороны сами определяют содержание своих будущих правоотношений.

Представительство и посредничество можно рассматривать и в некоторых других аспектах. Например, В. А. Васильев предлагает рассматривать представительство как «средство и способ, обеспечивающие защиту трудовых прав работников, прав и законных интересов работодателей»[49]. Во-первых, в этой связи хочется отметить, что и представительство работников направлено на защиту их законных интересов, а не только прав, исходя из того же профсоюзного законодательства. Во-вторых, посредничество, особенно если оно применяется для урегулирования возникших между сторонами трудового договора разногласий, также является способом урегулирования конфликта, а значит, и средством защиты прав и законных интересов, правда, самими сторонами, но при участии посредника. В этом случае посредник не столько защитник, сколько лицо, обеспечивающее каждой из сторон равные возможности для самозащиты.

Представительство и посредничество можно рассматривать и как правовые институты. Но уровень их сформированности в трудовом праве серьезно отличается. Если представительству в индивидуальных трудовых правоотношениях посвящены отдельные нормы трудового права, а представительству в социальном партнерстве – целый ряд статей в ТК РФ, то посредничество как комплексный институт абсолютно не развито в современном трудовом законодательстве. Единственная норма в ТК, посвященная деятельности посредника в разрешении коллективного трудового спора, явно не охватывает всех других возможных вариантов участия третьей нейтральной стороны в отдельных правоотношениях, регулируемых трудовым правом.

1.2.2. Совпадение субъектов посредничества и представителей сторон трудовых отношений. Различие правового статуса представителя и посредника

Необходимость разграничения субъектного состава представителей и посредников связана с тем, что один и тот же субъект в отдельных случаях может выполнять функции представителя и посредника. Кроме того, в случаях неформализованного посредничества традиционные представители могут применять медиационные технологии при проведении переговоров с другой стороной отношений, урегулированных трудовым правом, или ее представителем. В последнем случае применение таких технологий еще не делает представителя посредником в силу существенных различий в правовом статусе представителя и посредника. Также отдельные посредники в некоторых случаях могут выполнять и отдельные представительские функции, не приобретая при этом полномочия полноценного представителя.

Итак, в качестве представителей стороны правоотношения, урегулированного трудовым правом, могут выступать:

– физические лица;

– профессиональные союзы и другие представительные органы работников;

– объединения работодателей;

– органы государственной власти и местного самоуправления (представляющие работодателей – организации бюджетной сферы).

В качестве посредников во взаимоотношениях субъектов трудового права могут выступать:

– физические лица;

– органы государственной власти;

– государственные и частные организации (юридические лица любой формы собственности).

Физические лица в качестве представителей работодателя выступают в силу должностного положения, основанного на законе или ином нормативном правовом акте, включая корпоративные акты организации. Полномочие представлять организацию закрепляется в трудовом договоре, организационно-распорядительном акте либо доверенности, оформленной по правилам, установленным гражданским законодательством. Когда представитель выступает как должностное лицо, с которым работодателем заключен трудовой договор, то в этом качестве может выступать физическое лицо, достигшее, как правило, 16 лет – общего возраста наступления трудовой правосубъектности работника. Если представитель не является наемным работником, то отношения с ним как с представителем могут возникнуть в связи с решением суда (при назначении конкурсным или арбитражным управляющим), гражданско-правовым договором (например, договором о передаче имущества в оперативное управление) и (или) доверенностью. В этих ситуациях представитель – совершеннолетнее физическое лицо, обладающее гражданской дееспособностью.

Физическое лицо, выступающее в качестве представителя работника как его законный представитель или доверенное лицо по доверенности, – всегда лицо, обладающее гражданской дееспособностью, т. е. как минимум достигшее возраста 18 лет.

Физическое лицо как посредник в отношениях, урегулированных трудовым правом, должен также обладать гражданской дееспособностью, если более высокие требования к его возрасту и квалификации не установлены федеральным законом, например как для профессиональных медиаторов, участвующих в урегулировании спора, поступившего на разрешение в суд. Если посредничество носит возмездный характер, то такой посредник привлекается на основании гражданско-правового договора. Например, такой договор оказания посреднических услуг может быть заключен с медиатором или агентом спортсмена или артиста.

С точки зрения отграничения субъекта представительства и посредничества отдельный интерес представляют ЧАЗ и агенты спортсменов и артистов в той мере, в какой они могут способствовать спортсмену или артисту в трудоустройстве на основании трудового договора. Здесь они выполняют прежде всего функции посредничества в трудоустройстве, оказывая содействие в подыскании работы и трудоустройстве на нее. Одновременно эти посредники имеют свой интерес, во многом совпадающий с интересом нанявшей их стороны. Но, в отличие от представителя, это – именно совпадение или пересечение интересов, а не присоединение к интересу представляемой стороны. И хотя агент или агентство ведет переговоры по трудоустройству в интересах потенциального работника или работодателя, но решения по заключению трудового договора не принимает и своими действиями не создает для одной или обеих сторон правовых последствий.

Профессиональные союзы (их объединения), другие представители работников и объединения работодателей выступают в качестве представителей в силу закона. Функции представительства профсоюзы могут выполнять с момента образования (учредительного собрания), это не связано с их государственной регистрацией в качестве юридического лица. Иные представительные органы работников соответствующие полномочия приобретают с момента их избрания в порядке, установленном ст. 37 ТК РФ. Объединения работодателей свои полномочия как представители получают с момента государственной регистрации согласно закону.

Все перечисленные организации не осуществляют легального посредничества и в качестве полноценного посредника рассматриваться не могут. Вместе с тем отдельные представители профсоюзов и объединений работодателей, вступая во взаимоотношениях друг с другом или с отдельными работодателями могут применять отдельные технологии посредничества (медиативные технологии), при этом не становясь посредниками как таковыми. Даже тогда, когда профсоюзный или иной представитель работника проводит переговоры, в том числе с участием самого представляемого, с работодателем по вопросам урегулирования возникших разногласий (в порядке ч. 2 ст. 385 ТК РФ), до его формального возникновения как не переданного для рассмотрения в соответствующий юрисдикционный орган. С одной стороны, представитель все же является выразителем интересов представляемого, с другой – и на этом этапе сторонами (их представителями) к участию в процедуре может быть привлечен нейтральный посредник как переговорщик, не выражающий и не преследующий интересы ни одной из сторон конфликта[50].

Органы государственной власти в отношениях по социальному партнерству могут выступать и в качестве представителей, и в качестве посредников. Они выступают в качестве представителей работодателей-организаций, в отношении которых выполняют функции и полномочия учредителя[51]. Если же органы государственной власти осуществляют координирующие функции, организуют взаимодействие сторон социального партнерства, обеспечивая их взаимодействие, при этом в переговорах не участвуют работодатели – организации, учрежденные государственными органами, то здесь налицо государственное посредничество.

Государственные и частные организации, в том числе государственные учреждения, выполняют посредническую роль в области трудоустройства, обеспечивая помощь гражданам в подыскании работы, а работодателям – работников необходимой квалификации. Правосубъектность таких организаций как лиц, предоставляющих посреднические услуги в области трудоустройства, основана на факте их государственной регистрации как юридического лица с соответствующими уставными видами деятельности.

ГСЗ при этом является специфическим посредником, поскольку, помимо государственных услуг населению и организациям на рынке труда, осуществляет и отдельные переданные государственные полномочия. Добровольность сторон по обращению в учреждения ГСЗ, рекомендательный характер ее направлений для трудоустройства заканчиваются там, где начинается реализация государственно-властных полномочий по обеспечению мер социальной защиты отдельных категорий граждан, которые испытывают трудности в трудоустройстве и для которых на федеральном или региональном уровнях устанавливается квотирование рабочих мест. В случае необходимости создания рабочих мест, например для инвалидов в счет квоты, работодатель обязан создать такие места, сообщить об этом в орган службы занятости, как и о фактическом выполнении установленной квоты. Он может самостоятельно принять на работу инвалидов в счет квоты. Может, создав рабочие места для инвалидов, оставить их незамещенными работниками из числа соответствующей льготной категории. Поскольку, как считают суды, законодательно «на работодателя не возложена обязанность по поиску работников указанной категории для замещения рабочих мест, выделенных в рамках квоты для трудоустройства инвалидов»[52]. Но работодатель, не выполняющий квоту добровольно, в том числе и связи с отсутствием обращения инвалидов для трудоустройства, обязан обращаться в ГСЗ для поиска инвалидов на квотируемые рабочие места[53]. Если же ГСЗ инвалид направлен к работодателю, у которого не выполнена квота, для трудоустройства, то отказ в приеме на работу будет признан незаконным решением суда[54], за исключением наличия уважительных причин отказа, таких, например, как недостаточная квалификация лица, направленного для трудоустройства в счет квоты на определенное квотированное рабочее место[55]. В этой связи представляется, что ГСЗ, осуществляя полномочия по трудоустройству инвалидов и других лиц, испытывающих трудности в подыскании работы, в связи с чем закон устанавливает для

этих групп населения квотирование рабочих мест, реализует функции государственной социальной защиты указанных категорий граждан. Следовательно, эти полномочия ГСЗ выходят за рамки посредничества в трудоустройстве, оказываемого на добровольных и свободных началах для всех потенциальных участников отношений по трудоустройству.

Как видим, вопрос об отграничении представителей от посредников актуален прежде всего в отношении определения роли органа государственной власти, а также в целях отграничения представителей и посредников – физических лиц.

Одно из основных отличий между статусом представителя и посредника заключается в том, что действия посредника не создают для субъектов трудового права правовых последствий. Кроме того, как правило, посредник нейтрален по отношению к субъектам трудового права в широком понимании нейтральности. То есть посредник не присоединяется к одному из субъектов трудового права. Именно потому сам он и не создает прав и обязанностей для сторон трудового договора и непосредственно связанных с ним правоотношений. Но это, вероятно, не единственное отличие. Чтобы полнее разобраться с этим вопросом, рассмотрим подробнее такие элементы правового статуса представителя и посредника, как субъективные права и обязанности. К субъективным правам представителя следует отнести следующие права:

1) участвовать в отношениях, урегулированных трудовым правом, на стороне представляемого лица;

2) осуществлять отдельные права представляемого лица;

3) способствовать возникновению, изменению и прекращению правоотношений, регулируемых трудовым правом, в интересах представляемого лица, а иногда непосредственно создавать, изменять и прекращать указанные отношения;

4) получать от представляемого лица, а в случаях, установленных законом, – от второй стороны правоотношения (его представителей) информацию, необходимую для реализации своих полномочий;

5) защищать права и законные интересы представляемого лица всеми способами, не запрещенными законом.

В числе обязанностей представителя можно обозначить следующие:

1) действовать добросовестно и разумно в интересах представляемого лица;

2) представлять интересы представляемого лица во взаимоотношениях с другими участниками трудовых отношений в пределах своих полномочий;

3) обеспечивать содействие представляемому лицу в реализации им трудовых прав;

4) обеспечивать исполнение представляемым лицом отдельных обязанностей;

5) защищать права и законные интересы представляемого лица.

Как видим, отдельные правомочия представителя являются одновременно правом и обязанностью. Кроме того, отдельные права и обязанности связывают представителя не только с представляемым, но и с его оппонентом в отношениях, регулируемых трудовым правом. Здесь проявляется двухуровневое содержание отношений с участием представителя. С одной стороны, это отношения «представитель – представляемое им лицо» (работник/работники, работодатель/работодатели), с другой стороны, «представитель – оппонент субъекта, на стороне которого выступает представитель».

Если рассматривать правовой статус посредника в отношениях, регулируемых трудовым правом, то к его субъективным правам относятся права на:

1) организацию взаимодействия субъектов трудового права;

2) установление правил взаимодействия между субъектами трудового права, не противоречащих закону;

3) получение от сторон информации, необходимой для осуществления посредничества.

В обязанности всех посредников следует включить обязанности:

1) осуществлять посредническую деятельность в соответствии с законом;

2) способствовать сторонам в решении вопросов возникновения, изменения и прекращения отношений, регулируемых трудовым правом, обеспечивая их равенство и сохраняя собственную непредвзятость;

3) сохранять нейтральность по отношению к сторонам, чье взаимодействие обеспечивается.

Итак, права и обязанности представителя и посредника в значительной степени отличаются друг от друга. Отдельные совпадения в содержании полномочий объясняются, на наш взгляд, общими целями представительства и посредничества как видов деятельности. Различия же в содержании их правовых статусов предопределены различными задачами, которые стоят перед рассматриваемыми субъектами на пути достижения их целей.

Основное же отличие правовых статусов представителя и посредника состоит в том, что представитель вправе создавать права и обязанности для представляемого лица, в установленных законом случаях создавать, изменять и прекращать отношения, урегулированные трудовым правом, у посредника же подобных полномочий нет.

1.2.3. Цели и задачи представительства и посредничества

Представительство и посредничество как урегулированные законом виды деятельности имеют общую цель: сохранение правопорядка, содействие реализации прав, свобод и законных интересов участников отношений (в нашем случае отношений, регулируемых трудовым правом). Однако представительство обеспечивает указанное содействие через присоединение к статусу представляемого, а иногда – через его частичное замещение. В любом случае представитель в своей деятельности руководствуется интересами представляемого или должен ими руководствоваться.

Неразработанность в трудовом праве института представительства в индивидуальных правоотношениях приводит к нерешенности вопроса преодоления возможного конфликта интересов между представителем и представляемым. Зачатки возможного решения этого вопроса в отношении руководителей и иных должностных лиц находятся в сфере служебного законодательства[56], а также отдельных норм Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ), регулирующих особенности труда работников государственных корпораций и компаний[57].

В этой связи представляется необходимым предусмотреть в гл. 43 ТК РФ нормы, устанавливающие обязанность руководителя организации сообщать собственникам, участникам, учредителям организации о личной заинтересованности при исполнении трудовых обязанностей, которая может привести к конфликту интересов, а также принимать меры по предотвращению такого конфликта. Меры по предотвращению конфликта интересов можно предусматривать в корпоративных актах организации или трудовом договоре с руководителем и иным должностным лицом.

Здесь следует обратить внимание, что отдельные механизмы по предотвращению конфликта интересов единоличного исполнительного органа юридического лица содержатся в нормах гражданского и корпоративного права. Например, особенные, содержащиеся в уставе юридического лица, правила заключения сделок с аффилированными по отношению к руководителю организации лицами. При этом однократное нарушение указанных правил может повлечь за собой увольнение руководителя по соответствующему дополнительному основанию, содержащемуся в заключенном с ним трудовом договоре[58] (п. 13 ст. 81 и п. 3 ст. 278 ТК РФ).

Гражданско-правовое регулирование направлено на устранение вредных для юридического лица последствий своевременно неурегулированного конфликта интересов, в результате которого руководитель причинил убытки юридическому лицу, поскольку действовал «недобросовестно или неразумно, в том числе если его действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску»[59].

Недобросовестность действий руководителя Пленум Верховного суда РФ определил через перечень таких возможных действий, как действие «при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица», сокрытие информации «о совершенной им сделке от участников юридического лица» и т. д.[60] Представляется, что названный в постановлении Пленума конфликт между личными интересами руководителя и интересами юридического лица и является тем самым конфликтом интересов, который гражданское законодательство диспозитивными методами предупредить не может и потому вынуждено реагировать на устранение вредных последствий произошедшего конфликта интересов путем возмещения причинения ущерба. Судебная практика свидетельствует о том, что убытки, причиненные руководителем в результате сделок с личной заинтересованностью[61], в целях извлечения преимуществ для себя и иных лиц, совершенное со злоупотреблением полномочиями[62], и в других аналогичных ситуациях подлежат возмещению.

Вместе с тем являются недооцененными риски конфликта интересов, связанных с возможными злоупотреблениями руководителя в сфере организации и управлении трудом лиц, состоящих с ним в родстве или свойстве. Речь здесь не идет о запрете совместной работы родственников, пусть даже при нахождении в непосредственном подчинении (по аналогии с государственной и муниципальной службой). Совместная работа родственников может в определенных случаях обеспечивать высокий уровень корпоративности и эффективности общей деятельности. Но между тем представляется, что собственники, участники, учредители юридического лица должны как минимум быть осведомлены о работе в организации родственников руководителя. Как максимум на этот случай у собственников, участников, учредителей должны быть соответствующие полномочия по санкционированию отдельных действий руководителя по организации и управлению трудом работников из числа его родственников. Например, речь может идти о согласовании условий трудового договора (особенно условий оплаты труда), материальной и дисциплинарной ответственности в случае выявления соответствующего правонарушения, материальных поощрений, увольнения по инициативе работодателя и иных случаях, с которыми закон связывает появление у работодателя дополнительных обязанностей в сфере выплат дополнительных вознаграждений и материальных гарантий. Возможно, в гл. 43 ТК РФ следует внести статью, устанавливающую общие правила предотвращения конфликта интересов руководителя организации и членов коллегиального органа управления, а также определить возможные негативные последствия на случай нарушения руководителем соответствующих правил вплоть до его увольнения.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, купив полную легальную версию на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.