Анализ жесткости / гибкости российского трудового законодательства об увольнениях

Гвоздицких Анна Валерьевна

Семинар ЛИРТ

26 мая 2009

Еще один [значительный вызов трудовому праву] – всепроникающая рыночная логика.

Виньо К.

“… каждый период экономических преобразований, связанных со значительными технологическими изменениями и обновленным поиском гибкости, приводил в итоге к противоположному движению к созданию новых систем социальной защиты, совместимых с новыми структурами и процессами”.

Стэндинг Г.

Предмет дискуссии: все виды увольнений с акцентом на:

Срочный ТД: истечение срока как основание увольнения не признается жестким, но жесткими могут быть признаны основания для заключения срочного ТД,

Бессрочный ТД: расторжение по инициативе работодателя:

- Индивидуальные и коллективные увольнения.
- Индивидуальные: 1) модель увольнения по усмотрению РДля, но с предупреждением; 2) модель увольнения по уважительным причинам.
- Обоснованное увольнение: 1) обычный порядок с предупреждением, 2) иррегулярный – без предупреждения.

Концепция обоснованного увольнения

- Признана международным правом: Конвенция МОТ № 158 1982 г. о прекращении трудовых отношений, Конвенция МОТ № 173 о защите работника в случае банкротства предпринимателя 1992 г. (не ратифицированы Россией);
- Основана на правах человека в сфере труда: **право на труд** признано ст. 6 Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах (Россия - участник), содержание раскрыто в Замечании общего порядка Комитета ЭКОСОС ООН по эк., соц., и культурным правам 2005 г. № 18.
- Право на труд не является абсолютным и безоговорочным правом на получение работы. Включает: право каждого человека на свободные выбор труда или согласие на него; запрет принудительного труда; равный доступ для всех к достойному труду, запрет дискриминации; право доступа к системе защиты, гарантирующей доступ к занятости; право не подвергаться необоснованным увольнениям.
- Отмена законодательства о защите работающих по найму от необоснованных увольнений – пример нарушения государством обязательств по Пакту уважать право на труд.

Концепция обоснованного увольнения

- Уважительность причины увольнения: основания, вызванные поведением РБка; основания, относящиеся к личности РБка, но не связанные с его виной; основания, связанные с экономическими и организационными факторами.
- Предупреждение для большей части увольнений.
- Соблюдение процедуры увольнения.
- Выплата выходного пособия при увольнении.
- Право на обращение в суд или иной независимый компетентный орган с требованием признать увольнение необоснованным или незаконным.

Концепция обоснованного увольнения: последствия

- Работник имеет право оспорить решение работодателя об увольнении в компетентном органе, а работодатель должен суметь доказать в случае спора законность своего решения.
- Решение, принимаемое при рассмотрении спора: выплата компенсаций либо восстановление на работе и оплата вынужденного прогула. Последнее – это модификация средства защиты нарушенного права – реституции, т.е. возвращения сторон в первоначальное положение: если бы не было нарушения права работника, то он продолжал бы работать и получать заработную плату.
- **Издержки** на увольнение при применении данной концепции есть **всегда**: и временные, и организационные, и управленческие, и финансовые.

Реализация концепции обоснованного увольнения в ТК РФ

- Закрытый (исчерпывающий) перечень оснований расторжения ТД по инициативе РДля для большинства РБков – элемент юридической техники. «Проблема» не в перечне, а в отсутствии пункта о «безмотивном» увольнении. П. 4 ст. 61 Устава о промышленном труде 1913 г. такое основание предусматривал: по истечении двух недель со дня заявления одной из сторон о желании расторгнуть договор, если он был заключен на срок неопределенный. «Узаконенный произвол нанимателя в отношении работников» - оценка профессора Иванкиной Т.В.
- Закрепление закрытого перечня в КЗоТ 1922 г. и дальнейшее развитие в КЗоТ 1971 г. и ТК РФ.
- ТК РФ: более 50 видов и подвидов оснований для прекращения трудового договора (как общие, так и в отношении отдельных категорий работников).

ТК РФ в сравнении с КЗоТ РФ: регулирование увольнений

- «Однократное грубое нарушение трудовых обязанностей»: добавлены разглашение охраняемой законом тайны и нарушение охраны труда.
- Основания расторжения ТД по инициативе РДля уточнены и конкретизированы.
- Уточнена обязанность РДля по упреждающему трудоустройству, уст. в ряде случаев (п.п.2 и 3 ст.81 ТК РФ, др.)
- Повышенная защита отдельных категорий работников: 1) женщины с детьми до 3-х лет и др.уязвимые группы: сняты запреты на увольнение по дисциплинарным основаниям; 2) руководители профсоюзных органов: существенное сокращение защиты по кругу лиц и кругу оснований увольнения; РДль вправе обжаловать отказ вышестоящего профсоюзного органа на увольнение в суде; 3) члены профсоюза по ряду оснований: отменено получение согласия и заменено на получение мотивированного мнения, которое не является обязательным для РДля.

ТК РФ в сравнении с КЗоТ РФ: регулирование увольнений

- Предусмотрена возможность включения в трудовые договоры дополнительных, помимо установленных в законе, оснований для увольнения: руководитель организации (ст.278); надомники (ст.312); работники религиозных организаций (ст.347); работники у работодателей - физических лиц, в т.ч. являющихся индивидуальными предпринимателями (ст. 307).
- Возможность «безмотивного» увольнения руководителя организации по решению уполномоченного органа (п.2ст.278 ТК РФ).
- **ВЫВОД**: 1) углубление дифференциации, 2) расширение прав работодателя.
- ТК РФ: по сути соответствует уровню защиты, установленной в большинстве европейских странах.

ТК РФ в сравнении с евр.странами: индивидуальные увольнения

- Голландия: запрос разрешения (кроме грубых нарушений РБком своих обязательств по ТД); Норвегия: при увольнении с предупреждением возможность продолжения работы до рассмотрения спора судом (кроме грубых нарушений). ТК РФ: таких норм не предусматривает.
- ТК РФ: почти полное отсутствие регулирования по вопросу о судьбе трудовых отношений при передаче предприятия, бизнеса или его части (ср. ст. 75 ТК РФ и Директиву ЕС 2001/23/ЕС о передаче предприятий).
- ТК РФ: нет требований к стажу или размеру предприятия для получения права на защиту от увольнений. Англия, Дания: по общему правилу – 1 год работы у данного РДля (дискриминационные увольнения запрещены с первого дня). Австрия, Германия: предприятия с числом РБков до 5ти (10ти) формально исключены из сферы действия защитного законодательства об увольнениях.
- Конституция РФ: отказ от права на обращение в суд ничтожен.

ТК РФ в сравнении с евр.странами: инд.увольнения по сокращению

1) ТК РФ и судебная практика: РДль свободен принимать экономические решения о необходимости сокращения, -

   европейские страны: оценка и критика решения о коллективных увольнениях не входит в компетенцию судов или иных гос.органов или арбитража.

2) ТК РФ: нет дифференциации срока предупреждения и размера выходного пособия: по рабочим и служащим («белые» и «синие» воротнички), по размеру и типу предприятия (малый, средний, большой бизнес; численность работников), -

   европейские страны: продолжительность срока предупреждения фиксируется в законах и колдоговорах в зависимости от трудового стажа, иногда возраста, иногда определяется соглашением сторон в пределах минимума и максимума. Обычно для рабочих: от 1 недели до 3 мес.; для служащих: от 2 нед. до 6 мес. и больше.

3) ТК РФ: срок уведомления об увольнении по сокращению не м.б. уменьшен КД или ТД, но с письм.согласия РБка возможно досрочное расторжение с выплатой компенсации (ср. с компенсацией срока предупреждения деньгами, допустимой в ряде стран).

ТК РФ и Евросоюз: коллективные увольнения, доп.процедуры

- Критерии массовых увольнений – территориальные и отраслевые соглашения
- Обязанность ***сообщить*** выборному органу ППО не позднее чем за 3 месяца о принятии решения о сокращении и возможном увольнении (ч.1 ст.82 ТК РФ). Члены профсоюза – получить мнение (ст. 373).
- Обязанность ***сообщить*** в орган службы занятости (должность, профессия, специальность и квалификационные требования к ним, условия оплаты труда каждого конкретного работника) не менее чем за три месяца до проведения соотв. мероприятий (п. 2 ст. 25 Закона РФ «О занятости населения в РФ»)

- Критерии коллективных соглашений – в нац.праве на основе Директивы 98/59/ЕС
- Обязанность провести ***консультации*** (переговоры) с целью достичь договоренности с представителями РБков, включая обязанность предоставить информацию по перечню.
- Обязанность ***уведомить*** соответствующий компетентный орган, предоставив всю необходимую информацию о предстоящих сокращениях и проведенных консультациях, вкл. информацию о причинах сокращений, кол-ве увольняемых, кол-ве обычно занятых РБков, периоде, в теч. которого будут произведены сокращения.

В чем заключается искомая гибкость?

1) Отказ от концепции обоснованного увольнения. Проф.М.А.Сологуб: единый контракт с увольнением с предупреждением и с выплатой компенсации, рассчитанной, например, пропорционально отработанному у этого работодателя времени.

2) Концепцию нужно сохранить, но формулировать основания увольнения с использованием оценочных категорий. Проф.Р.З.Лившиц: «не нужно устанавливать исчерпывающий перечень казуальных оснований для увольнения... нужно установить, что увольнение по инициативе администрации должно быть обоснованным» (обоснованность: изменения в организации производства и труда; несоответствие выполняемой работе; виновные действия).

3) Необходимость изменения конкретных норм при сохранении подхода ТК РФ (пр.: сократить сроки предупреждения и размер выходного пособия, переложить его выплату на государство).

ВОПРОС: Какая страна - идеал гибкости?

Оценка предложенных вариантов искомой гибкости

Первый вариант: невозможен в чистом виде, ввиду антидискриминационного законодательства, прав человека в сфере труда (свобода объединения, запрет принудительного труда и др.).

Второй вариант: не поддержан большинством ученых и законодателем; затруднителен на современном этапе по многим причинам: особенности национальной судебной системы; необходимость установления единых и однозначно понимаемых оснований дисциплинарной ответственности как вида юр. ответственности (соблюдение принципов законности, равенства, справедливости); низкий уровень квалификации правоприменителей.

Третий вариант: не реализуем по многим причинам в настоящее время.

Идеал гибкости: США? доктрина найма по желанию?

www.doingbusiness.org – Employing Workers

- Общий индекс жесткости (rigidity of employment index) – простое среднее значение трех индексов:

1) жесткость найма (difficulty of hiring index),
2) жесткость регулирования рабочего времени (rigidity of hours index),
3) жесткость увольнений (difficulty of firing index) – имеются в виду сокращения.

+ оценка издержек при увольнении по сокращению (в неделях сохранения за работником заработка).

- Методология использована из «Регулирование труда» Ботеро и др., Квартальный журнал экономики, июнь 2004, с незначительными (какими?) изменениями.
- Презумпция «трудовое право преимущественно содержится в законах» => индексы Всемирного Банка оценивают законодательство в узком смысле слова, а также только федеральное (в федеративных государствах).

Применяемые допущения о работнике и работодателе

Работник: 42 года, не менеджер, работает полное рабочее время, мужского пола; работает в одной и той же компании 20 лет.

- Получает зарплату и пособия, равные средней зарплате в данной стране за весь период своей работы.
- Законопослушен, принадлежит к большинству населения по расе и религии.
- Живет в самом большом экономически развитом городе данной страны, не является членом свободного профсоюза (за исключением случаев, когда членство в профсоюзе обязательно).

Применяемые допущения о работнике и работодателе

Работодатель: компания с ограниченной ответственностью; осуществляет деятельность в самом большом экономически развитом городе страны; находится в 100 % собственности граждан.

- действует в промышленности; имеет 201 работника.
- На него распространяются коллективные договоры в случае, если в данной стране такие договоры (соглашения) распространяются более чем на половину предприятий в промышленном секторе и применяются равным образом к работодателям, не являющимся стороной таких соглашений.
- Соблюдает каждое положение законодательства, но не предоставляет работникам больше льгот, чем положено в соответствии с законодательством и (если применимо) коллективными договорами (соглашениями).

Государство	Жесткость найма	Жест. раб. времени	Жесткость увольнений	Общий индекс	Издержки (недели з/п)
АВСТРИЯ	0	60	40	33	2
В/БРИТАНИЯ	11	20	10	14	22
ГЕРМАНИЯ	33	60	40	44	69
ДАНИЯ	0	20	10	10	0
ИТАЛИЯ	33	40	40	38	11
КАНАДА	11	0	0	4	28
НИДЕРЛАНДЫ	17	40	70	42	17
Н.ЗЕЛАНДИЯ	11	0	10	7	0
ПОЛЬША	11	60	40	37	13
ПОРТУГАЛИЯ	33	60	50	48	95
РОССИЯ	33	60	40	44	17
США	0	0	0	0	0
ФРАНЦИЯ	67	60	40	56	32
ЧЕХИЯ	33	40	10	28	22
ШВЕЙЦАРИЯ	0	40	10	17	13
ШВЕЦИЯ	33	60	40	44	26
ЭСТОНИЯ	33	80	60	58	35
ЯПОНИЯ	0	20	30	17	4

РОССИЯ. ИНДИКАТОРЫ	ОТВЕТЫ	ЗНАЧЕНИЕ
ОБЩИЙ ИНДЕКС ЖЕСТКОСТИ		**44**
ИНДЕКС ЖЕСТКОСТИ УВОЛЬНЕНИЯ		**40**
ДОПУСКАЕТ ЛИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УВОЛЬНЕНИЕ РАБОТНИКОВ ПО СОКРАЩЕНИЮ?	ДА	0
ОБЯЗАН ЛИ РАБОТОДАТЕЛЬ УВЕДОМИТЬ ТРЕТЬЮ СТОРОНУ ПЕРЕД УВОЛЬНЕНИЕМ 1-ГО РАБОТНИКА ПО СОКРАЩЕНИЮ?	ДА	1
ТРЕБУЕТСЯ ЛИ РАБОТОДАТЕЛЮ ПОЛУЧИТЬ СОГЛАСИЕ ТРЕТЬЕЙ СТОРОНЫ НА УВОЛЬНЕНИЕ 1-ГО РАБОТНИКА?	НЕТ	0
ОБЯЗАН ЛИ РАБОТОДАТЕЛЬ УВЕДОМИТЬ ТРЕТЬЮ СТОРОНУ ПЕРЕД УВОЛЬНЕНИЕМ 25-ТИ РАБОТНИКОВ ПО СОКРАЩЕНИЮ?	ДА	1
ТРЕБУЕТСЯ ЛИ ПОЛУЧИТЬ СОГЛАСИЕ ТРЕТЬЕЙ СТОРОНЫ НА УВОЛЬНЕНИЕ 25ТИ РАБОТНИКОВ?	НЕТ	0
УСТАНОВЛЕНА ЛИ ОБЯЗАННОСТЬ РАБОТОДАТЕЛЯ ПО ПЕРЕОБУЧЕНИЮ ИЛИ ПЕРЕВОДУ РАБОТНИКА ДО УВОЛЬНЕНИЯ РАБОТНИКА ПО СОКРАЩЕНИЮ?	ДА	1
ПРИМЕНЯЮТСЯ ЛИ ПРАВИЛА ПРИОРИТЕТА ПРИ УВОЛЬНЕНИЯХ ПО СОКРАЩЕНИЮ?	ДА	1
ПРИМЕНЯЮТСЯ ЛИ ПРАВИЛА ПРИОРИТЕТА К ПОВТОРНОМУ ПРИЕМУ НА РАБОТУ?	НЕТ	0

РОССИЯ. ИНДИКАТОРЫ.	ОТВЕТЫ	ЗНАЧЕНИЯ
ИНДЕКС ЖЕСТКОСТИ НАЙМА (3 ВОПРОСА)		33
ЗАПРЕЩЕНЫ ЛИ СРОЧНЫЕ ДОГОВОРЫ ДЛЯ ВЫПОЛНЕНИЯ ПОСТОЯННОЙ РАБОТЫ? *	ДА	1
ИНДЕКС ЖЕСТКОСТИ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ (5 вопросов)		60
УСТАНОВЛЕНЫ ЛИ ОГРАНИЧЕНИЯ НА НОЧНУЮ РАБОТУ?**	ДА	1
ИЗДЕРЖКИ (ЗАРПЛАТА В НЕДЕЛЯХ)		**17.3**
КАКОВ ПЕРИОД УВЕДОМЛЕНИЯ ПРИ УВОЛЬНЕНИИ ПО СОКРАЩЕНИЮ ПОСЛЕ 20 ЛЕТ НЕПРЕРЫВНОЙ РАБОТЫ У ДАННОГО РАБОТОДАТЕЛЯ?		8.7
КАКОВ РАЗМЕР ВЫХОДНОГО ПОСОБИЯ ПРИ УВОЛЬНЕНИИ ПО СОКРАЩЕНИЮ ПОСЛЕ 20 ЛЕТ СТАЖА?		8.7
КАКОВО ЗАКОННО УСТАНОВЛЕННОЕ ВЗЫСКАНИЕ ЗА УВОЛЬНЕНИЕ ПО СОКРАЩЕНИЮ? ---- *Ответ по сути и «да», и «нет»: см. ч.2 ст. 59 ТК РФ: случаи заключения срочных трудовых договоров по соглашению сторон без учета характера и условий предстоящей работы. **Общее правило: смена в ночное время сокращается на 1 час; но исключение по объему равно правилу: не сокращается тем, кто имеет сокращенное рабочее время, кто принят специально на работу ночью, и когда это необходимо по условиям труда.		0.0

США: доктрина «найма по желанию»

- Работодатель может уволить работника по достаточным основаниям, по недостаточно мотивированным основаниям или в отсутствие оснований вовсе.

Исключения из доктрины установлены:

1) в прецедентном праве,
2) в законодательстве (антидискриминационное, о минимальных трудовых стандартах),
3) в коллективных договорах,
4) в письменных индивидуальных трудовых договорах.

Прецедентное право: 3 основных исключения из «найма по желанию»

1) Противоречие **публичной политике штата** (увольнение за действия, которые соответствуют этой политике). Признано в 43 из 50 штатов: от понимания публичной политики как установлений конституции и законов штата до широкого понимания на усмотрение судов. Пр.: РДль не может уволить РБка по причине предъявления последним требования о выплате компенсации в связи с повреждением здоровья на производстве, либо за отказ нарушить закон по указанию РДля.
2) **Подразумеваемый трудовой договор**. В 38 из 50 штатов. Может быть признан из-за создания у РБка правомерных ожиданий о том, что РБк принят на работу по трудовому договору, исходя из содержания книг персонала, внутренних политик, иных устных или письменных заявлений РДля, за исключением наличия прямой оговорки об обратном (что все это не влечет для РДля возникновение договорных обязательств).
3) **Обязательство «доброй воли»,** только в 11 штатах. Кадровые решения РДля должны соответствовать стандарту «достаточного основания» либо признается запрет недобросовестности или злонамеренности при увольнении.

Влияние трудового права на рынок труда

- 2 подхода: 1) теория негативных последствий жесткого законодательства о защите занятости и 2) критика этой теории.
- Каковы пути дальнейшего развития? ***Де****регулирование* трудовых отношений,или ***ре****регулирование*, т.е. пересмотр старых норм, создание новых правил, учитывающих современную специфику? Напр.: концепция гибкостабильности; усиление антидискриминационного законодательства; усиление роли социальных партнеров; пересмотр системы социальной защиты.

ВМЕСТО ЗАКЛЮЧЕНИЯ:

- Трудовое право имеет две основные функции – социальную и производственную, и до тех пор, пока будет существовать наемный труд, будет существовать и трудовое право как инструмент, опосредующий применение работодателями наемного труда.

Использованная литература

- *Вишневская Н., Капелюшников Р.* Инфорсмент трудового законодательства в России: охват, динамика, региональная дифференциация. // Экономическая политика. 2008. № 1.
- *Гимпельсон В*. Рынок труда и трудовые отношения: между нормативной жесткостью и неформальной гибкостью. Центр трудовых исследований ГУ–ВШЭ, 2003.
- *Гимпельсон В*., *Капелюшников Р*., *Хахулина Л*. Новый Трудовой кодекс: принес ли он перемены? // Мониторинг общественного мнения. № 2 (64), март – апрель 2003.
- *Киселев И.Я*. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество) – М.: 2003. – 160 с.
- *Киселев И.Я*. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. – М.: 1999. – 728 с.
- Курс российского трудового права. Т.2: Рынок труда и обеспечение занятости (правовые вопросы) / Под ред. *С.П.Маврина*, *А.С.Пашкова*, *Е.Б.Хохлова*. – М.: 2001. – 560 с.
- Курс российского трудового права. Т.3: Трудовой договор / Науч. ред. тома доктор юридических наук, профессор *Е.Б.Хохлова*. – СПб.: 2007. – 656 с.
- *Лушникова М.В., Лушников А.М.* Очерки теории трудового права. – СПб.: 2006. – 940 с.

Использованная литература

- *Лушников А.М.* Нетипичные трудовые правоотношения и защита прав работников. // Сборник материалов Второй конференции Ассоциации «Юристы за трудовые права». 25-25 апреля 2008 года, Санкт-Петербург. Под общей редакцией Герасимовой Е.С. – М.: НП «Юристы за трудовые права», 2008.
- *Лютов Н.Л.* О гибкости в современном российском трудовом праве. // Доклады и выступления. Конференция, посвященная 100-летию профессора Н.Г.Александрова.
- *Лютов Н.Л.* Новая европейская политика в области трудового права: попытка сочетания гибкости и стабильности на рынке труда. // Сборник материалов конференции.
- *Лютов Н.Л*. Права работников при смене собственника имущества организации: проблемы российского законодательства и нормы Европейского Союза. // Российский ежегодник трудового права.
- Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда : Учебник / *И.Я.Киселев*, *А.М.Лушников*. Под ред. М.В.Лушниковой. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: 2008. – 608 с.
- *Черняева Д.В.* Доктрина «найма по желанию» в трудовом праве США. // Труд за рубежом, 3 (75). Москва, 2007.
- *Andersen S.K., Mailand M*. The Danish Flexicurity Model. The Role of Collective Bargaining System. September 2005.
- *Barnard C*. EC Employment Law. Third Ed. Oxford University Press, 2006.

Использованная литература

- Ius Laboris. Individual Dismissals across Europe. 2008. (http://www.iuslaboris.com/Materiale/Files/2008+%3a%3a+Individual+dismissals+across+europe)
- *Jacoby S.M*. Economic Ideas and the Labor Market: Origins of the Anglo-American Model and Prospects for Global Diffusion. // Comparative Labor Law and Policy Journal. Vol.25. 2005.
- *Muhl C.J*. The employment-at-will doctrine: three major exceptions. // Monthly Labor Review, January 2001.
- *Pozen D.E*. ***The Regulation of Labor*** and the Relevance of Legal Origin. // Comparative Labor Law and Policy Journal. Vol.28.
- *Seifert A., Funken-Hötzel E*. Wrongful Dismissals in the Federal Republic of Germany. // Comparative Labor Law and Policy Journal. Vol.25. 2005.
- *Sweryński M*. Toward a New Codification of Polish Labor Law. // Comparative Labor Law and Policy Journal. Vol.26. 2005.
- *Viedrock E., Clasen J*. Flexicurity and Welfare Reform: a State of the Art Review. Working paper. University of Edinburgh, 29 September 2007.
- *Vigneau C*. Labor Law between Changes and Continuity. // Comparative Labor Law and Policy Journal. Vol.25. 2005.