

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ
И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего профессионального образования
«ПЕРМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»

С.В. Шуралева

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ
И КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ
В ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЯХ В РОССИИ**

Монография

Пермь 2012

УДК 341+349.22
ББК 67.412+67.405
Ш 96

Научный редактор:

Л.Ю. Бугров – д-р юрид. наук, профессор, заслуженный работник высшей школы, профессор кафедры трудового права и социального обеспечения Пермского государственного национального исследовательского университета

Шуралева С.В.

Ш 96 Правовое регулирование индивидуальных и коллективных трудовых отношений в транснациональных корпорациях в России: монография / С.В. Шуралева; науч. ред. Л.Ю. Бугров; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. – Пермь, 2012.– 195 с.

ISBN 978-5-7944-1846-0

Монография посвящена комплексному исследованию правового регулирования индивидуальных и коллективных трудовых отношений в транснациональных корпорациях в современной России. В работе дается краткий обзор истории развития транснациональных корпораций, предлагается авторское определение транснациональной корпорации для целей трудового права. Значительное внимание уделяется проблемам право- и дееспособности транснациональных корпораций в современном трудовом праве России, заключению и исполнению корпоративных соглашений. Отдельно рассмотрены специфические для транснациональных корпораций интерлокальные нормативные акты. Рассчитана на ученых, преподавателей, аспирантов, практических работников, студентов, а также на широкий круг читателей.

УДК 341+349.22

ББК 67.412+67.405

Печатается по решению редакционно-издательского совета Пермского государственного национального исследовательского университета

Рецензенты: **И.А. Костян**, д-р юрид. наук, доц., член Союза юристов России, доц. каф. трудового права МГУ; **И.В. Герасимович**, канд. юрид. наук, директор ООО «Управляющая компания «Матрица», г. Санкт-Петербург.

ISBN 978-5-7944-1846-0

©Шуралева С.В., 2012

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	4
От автора	6
Глава I. Развитие и понятие транснациональных корпораций: основные юридические подходы	11
§ 1. История возникновения и развития транснациональных корпораций. Факторы транснационализации бизнеса.....	11
§ 2. Транснациональная корпорация: общее обоснование терминологии.....	25
§ 3. Индивидуальное и коллективное трудовое право: постановка проблемы в ракурсе транснациональных корпораций.....	58
Глава II. Особенности правового регулирования индивидуальных трудовых отношений в транснациональных корпорациях в России	80
§ 1. Трудовой договор и иные правовые акты, регулирующие трудовые отношения в транснациональных корпорациях.....	80
§ 2. О коллизионном регулировании трудовых отношений в отечественном трудовом праве.....	101
§ 3. Правовое регулирование переводов на другую работу и смежных с ними явлений применительно к транснациональным корпорациям.....	117
Глава III. Особенности правового регулирования коллективных трудовых отношений в транснациональных корпорациях в России	130
§ 1. Право работников на участие в управлении организацией в транснациональной корпорации.....	130
§ 2. Корпоративные соглашения как новый источник российского трудового права.....	149
§ 3. Проблемы совершенствования отечественного законодательства о забастовках и других коллективных акциях в связи с транснациональными корпорациями.....	181

ПРЕДИСЛОВИЕ

Интересная и современная проблема, которая исследуется в предлагаемой читателю монографии, была предложена автором в качестве темы диссертации после зачисления ее в очную аспирантуру по кафедре трудового права и социального обеспечения Пермского государственного университета. Такое предложение не принять было невозможно. Хотя были и опасения. Ведь из-за высокой доли новационности проблемы приходилось прогнозировать и высокую степень риска. Думается, что в целом все-таки оправдался положительный прогноз. Автор справилась в процессе исследования с многочисленными сложностями. Результатом стала успешно защищенная в Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина в 2010 г. диссертация, а спустя год была подготовлена к изданию и монография. Я не хочу сказать, что работа совершенно свободна от недостатков. Но в любом случае достоинства этого научного исследования преобладают. Представляет интерес авторское определение транснациональной корпорации, привлекает внимание анализ соотношения транснациональных корпораций со смежными юридическими явлениями. Интересны суждения автора по вопросам о правоспособности и дееспособности транснациональных корпораций в системах международного и российского права. К числу наиболее значимых выводов монографии можно отнести авторское определение интерлокальных актов. Выделение их в качестве специфических источников российского трудового права вполне обоснованно, поскольку необходимо признать: интерлокальные акты уже фактически регулируют трудовые отношения в транснациональных корпорациях как предпринимательских объединениях. Как известно, практика

– критерий истины. Насколько справедливы те или иные выводы и предложения, покажет время.

Заведующий кафедрой
трудового права и социального обеспечения
Пермского государственного национального
исследовательского университета,
заслуженный работник высшей школы РФ,
д.ю.н., профессор

Л.Ю. Бугров

ОТ АВТОРА

Глобализация, понимаемая как процесс всемирной экономической, политической и культурной интеграции и унификации, проявляет себя многогранно. Для трудового права этот процесс интересен прежде всего тем, что требует соответствующей специализации законодательства и одновременно гармонизации нормативной базы разных стран. Труд неотрывен от экономики в целом. А глобализация в экономике означает не только свободную торговлю, беспрепятственную в масштабах планеты миграцию капитала, но и трудовую миграцию, а также консолидацию трудовых ресурсов у работодателей, действующих в международном масштабе. Последнее обстоятельство связано с транснациональным производством. Здесь и проявляется главенствующая роль транснациональных корпораций (далее – ТНК).

Можно с уверенностью утверждать, что в современном мире ТНК стали важнейшими экономическими субъектами в мировой системе хозяйствования. На это указывает хотя бы тот факт, что в 1974 г. ООН инициировала создание специальной комиссии по изучению феномена ТНК. Впоследствии эта комиссия вошла в состав Конференции ООН по торговле и развитию (далее – ЮНКТАД).

Согласно статистике ЮНКТАД ТНК ныне контролируют более 50% мирового промышленного производства, более 60% мировой внешней торговли, а также около 80% мировой базы патентов и лицензий на новую технику, новые технологии и ноу-хау. На долю ТНК приходится большая часть зарубежных инвестиций в мире, причем первая сотня самых крупных ТНК концентрирует около 40% их общемирового объема. Объемы производства

некоторых ТНК превышают объемы национального производства многих стран мира. ТНК лидируют в сфере коммуникаций, транспорта, технологических инноваций. Они предопределили появление новых форм бизнеса. Если в 1976 г. насчитывалось 11 тыс. ТНК, то к 2011 г. их количество по данным ООН приблизилось к 80 тыс.

По данным на конец 2007 г. зарубежные активы 25 крупнейших по масштабу бизнеса за пределами Российской Федерации российских компаний достигли 90 млрд. долларов США, оборот за границей – 220 млрд. долларов США, а общий штат сотрудников за рубежом составляет 140 тыс. человек. Совокупные зарубежные активы компаний выросли в четыре раза с 2004 г., а количество сотрудников за границей утроилось. Российские ТНК представляют в первую очередь добывающие отрасли: 80% зарубежных активов приходится на три нефтегазовых концерна и девять горнодобывающих и металлургических компаний. Вместе с тем нефтегазовые концерны постепенно начинают уступать лидерство в международной экспансии: в 2004 г. на них приходилось 63% зарубежных активов против 44% на конец 2007 г. Новые ТНК появляются и в таких отраслях, как агропромышленность, программное обеспечение, машиностроение и игровая индустрия¹.

ТНК изменили мир труда и в России. Среди лидеров рейтинга такие российские компании, как «ЛУКОЙЛ» и «Газпром», а также ряд других организаций в металлургической промышленности, машиностроении, агрохимии, на транспорте, в связи. Эти изменения находят постепенно отражение и в российском трудовом праве. И это естественно. Ведь если в отечественной науке не исследовать специфики решения соответствующих проблем

¹ См. об этом: Аналитика СКОЛКОВО. Российский бизнес за рубежом: динамика развития [Электронный ресурс]. URL: http://www.skolkovo.ru/images/stories/book/SKOLKOVO_Research_Emerging_Russian_Multinationals_Rus.pdf (дата обращения: 04.03.2012).

применительно к ТНК, то трудовое право в скором времени перестанет соответствовать современной экономике.

ТНК уже стали объектом пристального изучения экономистов, политологов и других ученых, занимающихся глобалистикой как в России, так и за рубежом¹. Правовые аспекты деятельности ТНК изучены в меньшей степени. Исследования в основном проводятся в плоскости международного публичного и международного частного права². Однако справедливо заметить, что в последнее время активизируется интерес к ТНК и у исследователей в области трудового права: например, за рубежом это Б. Хэплл, в России – И.В. Герасимович, К.Н. Гусов, И.Я. Киселев, К.Д. Крылов, Н.Л. Лютов. И все же трудовая правовая статус ТНК с позиций российского трудового права изучен недостаточно. Предлагаемая монография в какой-то мере призвана восполнить этот пробел и может быть интересна ученым,

¹ См., напр.: *Robertson R., Lechner F.* Modernization, Globalization and the Problem of Culture in the World-Systems Theory // *Theory, Culture & Society*. 1985. Nr.3; *Wallerstein I.* Globalization or the Age of Transition? // *International Sociology*. 2000. Nr.2; *Тьюгендхэм К.* Международные монополии / пер. с англ. и посл. М.М. Максимовой. М.: Прогресс, 1974; *Цветков А.Г., Потехин А.В.* Транснациональные корпорации: социальная деятельность и эксплуатация трудящихся. Киев: Наукова думка, 1982; *Рабочие* на предприятиях ТНК / отв. ред. Р.И. Цвылев. М.: Наука, 1989; *Грязнов Э.А.* КТНК в России. Позиции крупнейших в мире транснациональных корпораций в российской экономике. М.: Инфограф, 2000; *Полевая О.Н.* Роль капитала транснациональных корпораций в развитии реального сектора экономики в России: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2004; *Бабинов А.А.* Транснациональные корпорации в мировой политике: автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2005; *Байчин А.В.* Политическая стратегия транснациональных корпораций СМИ в процессе глобализации пространства: дис. ... канд. полит. наук. СПб., 2005.

² См., в частности: *Мозолин В.П.* Право США и экспансия американских корпораций. М.: Изд-во МГУ, 1974; *Ляликowa Л.А.* Транснациональные корпорации и проблема определения их национальности // *Советский ежегодник международного права*. 1981. М., 1982; *Осминин Б.И.* Транснациональные корпорации и международное право: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983; *Кулагин М.И.* Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо / Кулагин М.И. Избранные труды. М.: Статут, 1997; *Королев А.Е.* Транснациональные корпорации как субъекты международного частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001; *Лысенко Д.Л.* Проблема правового статуса транснациональных корпораций (Международно-правовые аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; *Куликов Р.А.* Эволюция правовой природы и место транснациональной корпорации в системе международного частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

которые работают над проблемами трудового права, специалистам, чья деятельность связана с ТНК, студентам юридических факультетов, а также всем, кто интересуется ТНК.

Благодарности. Хочу искренне поблагодарить всех, кто помогал в работе над кандидатской диссертацией и настоящей монографией, в основу которой были положены выводы диссертационного исследования. В особенности: моего научного руководителя – заведующего кафедрой трудового права и социального обеспечения ПГНИУ, Заслуженного работника высшей школы РФ, д.ю.н., профессора Л.Ю. Бугрова; Президента Российской ассоциации трудового права и социального обеспечения, заведующего кафедрой трудового права и права социального обеспечения МГЮА им. О.Е. Кутафина, Заслуженного деятеля науки РФ, Почетного работника высшего профессионального образования РФ, д.ю.н., профессора К.Н. Гусова; декана юридического факультета ПГНИУ, Заслуженного юриста РФ, к.ю.н., профессора С.Г. Михайлова; профессора кафедры трудового права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, д.ю.н. И.А. Костян; директора ООО «Управляющая компания «Матрица» (г. Санкт-Петербург), к.ю.н. И.В. Герасимович; заведующего кафедрой трудового и экологического права, к.ю.н., доцента Е.И. Петрову; Заслуженного работника высшей школы РФ, д.ю.н., профессора А.К. Безину; заведующего кафедрой трудового права и основ правопедения Удмуртского государственного университета, к.ю.н., профессора В.С. Колеватову; заведующего кафедрой трудового и социального права ЮУрГУ, к.ю.н., доцента Г.Х. Шафикову; советника Управления конституционных основ трудового законодательства и социальной защиты Конституционного Суда Российской Федерации, к.ю.н., доцента Н.В. Антипьеву, доцента кафедры трудового права Саратовской государственной юридической академии д.ю.н., И.В. Шестерякову; доцента кафедры трудового права и права

социального обеспечения МГЮА им. О.Е. Кутафина, к.ю.н. С.А. Пузыревского; доцента кафедры трудового права и основ правоведения Удмуртского государственного университета, к.ю.н. А.В. Кручинина; доцента кафедры трудового права и основ правоведения Удмуртского государственного университета, к.ю.н. С.А. Соболева; заведующего отделом правовой информации Института законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского, к.ю.н., доцента С.Ю. Фильчакову; доцента кафедры трудового права и социального обеспечения ПГНИУ, к.ю.н. С.С. Худякову; старшего преподавателя кафедры трудового права и права социального обеспечения ПГНИУ, к.ю.н. А.О. Харитонову, к.ю.н. М.В. Шахаева.

Выражаю признательность заместителю декана юридического факультета ПГНИУ по дневному отделению, к.ю.н., доценту Т.Е. Логиновой, заместителю декана юридического факультета ПГНИУ по научной работе, д.ю.н., профессору О.А. Кузнецовой, судье Семнадцатого арбитражного апелляционного суда, к.соц.н. В.А. Романову, председателю департамента государственного управления Администрации губернатора Пермского края Я.В. Дорофеевой за своевременные мудрые советы и понимание.

Отдельные слова благодарности моей семье за каждодневную поддержку и уверенность в благополучном завершении исследования.

Обратная связь. Буду рада получить отзывы, комментарии, предложения, обменяться информацией о теоретических и практических аспектах трудовых отношений в ТНК, адрес моей электронной почты: shura_leva@rambler.ru.

С. Шуралева

ГЛАВА I

РАЗВИТИЕ И ПОНЯТИЕ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ: ОСНОВНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ

В данной главе ТНК рассматриваются с наиболее общих юридических позиций, как правило, без специальной их привязки к трудовому праву. Необходимость такого анализа связана с новизной соответствующей проблематики для отечественной юридической науки, особенно для науки трудового права. Прежде чем приступить к рассмотрению трудовправовых аспектов ТНК, надо разобраться в том, что они собой представляет.

§ 1. История возникновения и развития транснациональных корпорации. Факторы транснационализации бизнеса

Существуют разные точки зрения по вопросу о том, когда появляются первые ТНК. Уже в Средние века деятельность отдельных субъектов отличалась поистине транснациональным размахом. Примером тому может служить орден тамплиеров (фр. temple – храм) или орден Рыцарей Христа и Храма Соломона – католический духовно-рыцарский орден, основанный в Иерусалиме в 1118 или 1119 г. Орден распространял свою деятельность на многие европейские государства. Одним из главнейших его занятий были финансы. Орден тамплиеров, в отличие от других ростовщиков, имел особый статус: он рассматривался прежде всего как духовная организация. Нападения на помещения ордена считались святотатством. Тамплиеры получили право заниматься финансовыми операциями у самого Папы Римского, поэтому действовали открыто, в отличие от «конкурентов». У ордена можно было взять ссуду под 12 %

годовых, что было намного выгоднее, чем брать займы у других кредиторов. Благодаря этому в XIII в. тамплиеры стали крупнейшими кредиторами Европы. Им была доверена французская казна. Один из ключей от иерусалимской казны хранился опять же у них¹. Приходится признать: осуществление финансовых операций на территории нескольких государств средневековой Европы в действительности имело отдаленное сходство с деятельностью современных транснациональных банков. Тем не менее финансовая деятельность ордена носила вспомогательный характер. Вот почему вряд ли можно признать орден тамплиеров прообразом ТНК.

Существует точка зрения, согласно которой исторически наиболее близкими к корпорациям структурами следует считать Ост-Индские компании². То были торговые общества в европейских странах колониальной эпохи, наделенные своими государствами правом монопольной торговли с Ост-Индией³. Например, Нидерландская Ост-Индская компания имела монопольное право мореплавания и торговли чаем, медью, серебром, текстилем, хлопком, шелком, керамикой, пряностями, опиумом и другими товарами. Ею была основана сеть факторий в бассейнах Индийского и Тихого океанов. Компания захватила значительные территории в Юго-Восточной Азии и на Юге Африки и была главным орудием создания нидерландской колониальной империи. Нидерландскую Ост-Индскую компанию считают одной из первых акционерных компаний

¹См. подробно об этом: *Демурже А.* Пояснения по поводу финансовых операций тамплиеров [Электронный ресурс]. URL: <http://www.templarhistory.ru/home.php> (дата обращения: 27.06.2010); *Феррис Э.* Финансовые связи тамплиеров и короны [Электронный ресурс]. URL: <http://www.templarhistory.ru/home.php> (дата обращения: 27.06.2010).

²См., напр.: *Долинская В.В.* Акционерное право. М.: Юрид. лит., 1997. С. 31.

³Нидерландская Ост-Индская компания, учрежденная в 1602 г., также Британская Ост-Индская компания (учреждена в 1600 г.), Датская Ост-Индская компания (учреждена в 1616 г.), Французская Ост-индская компания (в 1664 г.), Шведская Ост-Индская компания (в 1731 г.).

в мире. Именно она предложила своим учредителям долевое распределение прибыли и убытков. К 1669 г. компания была самой богатой частной компанией в мире. Показателем ее мощи служит тот факт, что компания принимала участие в политических спорах наряду с государствами того времени. Немногим ей уступали другие ост-индские компании. Именно их правильней считать прообразами ТНК.

Вполне вероятно, что предшественницей российских ТНК была Российско-Американская компания. Под высочайшим Его Императорского Величества покровительством Российско-Американская компания была основана в 1799 г. Компания получила от Павла I монополию на торгово-промысловую деятельность в Северо-западной Америке и на управление этими территориями. С 1800 г. Главное правление компании, состоявшее из нескольких директоров, располагалось в Петербурге на Мойке у Синего моста. Акционерами компании с 1801 г. стали Александр I и великие князья, крупные государственные деятели¹.

Любопытно, что с 1818 г. паевая система в Русской Америке была заменена заработной платой, которая выплачивалась промышленникам (охотникам). Исследователь деятельности компании А.Ю. Петров в связи с этим отмечает: «Промышленники надеялись, что жалование в 300 руб. в год будет подаваться регулярно вместе с пудом муки. Они умоляли главного правителя не повышать цен на предметы первой необходимости. Звучали просьбы «по возможности о регулярной выплате денежных премий и прочих поощрений». Почти все «рекомендации» так ими и остались, к сведению было принято лишь пожелание того, чтобы у больных за время болезни не вычитали за те дни, в которые они не могли работать»².

¹ См. подробно об этом, напр.: <http://alaska-heritage.clan.su/index/0-13> (дата обращения: 03.02.2012).

² *Петров А.Ю.* Финансово-хозяйственное состояние Российско-Американской компании на рубеже VIII-XIX вв. [Электронный ресурс]. URL: <http://americaxix.org.ru/library/petrov/6.html> (дата обращения: 03.02.2012).

Корпорация в ее теперешнем понимании скорее всего зародилась в конце XIX – начале XX в. в США. Называют даже «критическую точку» в эволюции американской корпорации современного типа – 1888 год. Именно тогда штат Нью-Джерси принял акт, наделяющий корпорации правом на держание акций в других корпорациях. Аналогичные законы вскоре приняли другие штаты¹. Этот шаг знаменовал собой рождение корпорации с многоуровневой структурой. Следствием этого стало то, что «корпорация в дальнейшем не всегда представляла собой целое предприятие»².

Проблема интернационализации бизнеса привлекает в последнее время все больше внимания экономистов, менеджеров, юристов. Ведь интернационализацией затронуты почти все более или менее значимые работодатели. Такая ситуация объясняется, в основном, следующим. По мере роста капитала, усиления конкуренции, необходимости образования новых рынков и снижения издержек коммерческая деятельность, связанная с производством на территории какой-либо одной страны, перестала удовлетворять потребностям крупнейших работодателей. Оказалось, что организация производства на территории государства, имеющего, как правило, более дешевые сырье и рабочую силу и представляющего, по сути, потенциальный рынок сбыта, является намного эффективнее. Экспорт капиталов, оттеснивший с лидирующих экономических позиций экспорт готовых товаров, помогает избежать высоких таможенных тарифов, нередко

¹См. подробнее: Федчук В.Д. De facto зависимость de jure независимых юридических лиц: проникновение за корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 28–30.

²Blumberg P. The law of corporate groups: procedural problems in the law of parent and subsidiary corporations par.1. Цит. по: Федчук В.Д. De facto зависимость de jure независимых юридических лиц... С. 31.

устанавливаемых государствами на импортируемые товары, использовать иные налоговые преимущества¹.

Что же послужило толчком для транснационализации корпораций? Ведь решение о выходе конкретной национальной компании на внешний рынок являлось и является, как правило, достаточно трудным, требующим мощной детерминации. Факторы транснационализации можно разделить на две группы. Первую группу составляют факторы, обусловленные специфическими особенностями компаний и их работников. Ко второй можно отнести факторы, обусловленные внешней средой. Первая группа факторов включает амбиции, целевые установки, стратегию, прошлый опыт компании; вторая – связана с уровнем налогообложения, государственным регулированием, уровнем издержек, потенциалом рентабельности и роста.

Амбиции и динамизм менеджмента компании считаются важными факторами, определяющими решение об интернационализации ее бизнеса, поскольку оно требует определенной активности, инициативы и ответственности. Названные качества менеджмента компании играют решающую роль на начальной стадии интернационализации, когда должно быть принято стратегически верное решение. Согласно выводам, сделанным Джимом Коллинзом и его коллегами в исследовании «От хорошего к великому»², компании, достигшие выдающихся результатов, действовали по принципу «сначала кто, затем что». Руководители компаний начинали преобразования с того, что набирали нужных команде людей (и избавлялись от ненужных).

В литературе даже сложился портрет «руководителя пятого уровня». Это лидер, сочетающий в себе незаурядные человеческие качества и профессиональную волю. Он честолюбив, но его честолюбие проявляется не в желании

¹ *Асоков А.В.* Проблемы регулирования транснациональных компаний // Юридический мир. 2000. № 8. С. 42.

² *Коллинз Д.* От хорошего к великому. М.: Стокгольмская школа экономики в Санкт-Петербурге, 2008. С. 66-89, 126-186.

личного успеха, а в достижении успеха своих предприятий. Руководителей пятого уровня также отличает скромность, фанатичное стремление добиваться результатов в течение длительного времени. В случае успеха такой руководитель распространяет заслуги не только на себя. И, наоборот, когда компания сталкивается с трудностями, принимает на себя всю ответственность.

Нередко успех в национальной экономике также рассматривается как фактор транснационализации. Если компания смогла добиться выдающихся результатов на национальном рынке, она может с уверенностью выходить и на мировой рынок. Такие компании, как Ericsson и Nokia, сначала реализовывали свою продукцию на местных рынках Швеции и Финляндии и лишь потом вышли на мировой уровень.

Многие компании идут на транснационализацию своего бизнеса в поисках новых более емких рынков сбыта. Достаточно распространенной причиной транснационализации было и остается стремление корпораций повысить эффективность производства и (или) распределения своей продукции. По этой причине некоторые американские корпорации открыли свои филиалы в Нидерландах. Главные факторы, побудившие их это сделать, – наличие порта, высококвалифицированная рабочая сила и рынок Европейского союза. Транснационализации бизнеса может способствовать и поиск сырья, необходимого для производства продукции. На решение об интернационализации бизнеса могут повлиять и выгодные предложения от иностранного правительства, соревновательный эффект, сильная зарубежная конкуренция.

Следует отметить, что предложенное выше деление факторов транснационализации достаточно условно. Нередко невозможно отграничить внутренние и внешние силы. Например, выгодные предложения, поступившие от иностранного правительства, – это однозначно внешний фактор. А куда отнести соревновательный эффект? Поэтому

приходится признать, что предложенное деление на два класса не исключает третьего, в котором детерминанты сочетаются.

Перечисленные выше, а также иные факторы имели и имеют сейчас разные количественные и качественные характеристики. Но, как думается, они повлияли на периодизацию истории возникновения и развития ТНК. С экономической точки зрения, периодизация развития ТНК может быть представлена в виде пяти их поколений, выделяемых в зависимости от преобладающей сферы деятельности и используемых технологий¹.

Первое поколение ТНК относится к концу XIX в. – началу XX в. Их деятельность была связана главным образом с разработкой сырьевых ресурсов бывших колоний. Поэтому их нередко определяют как колониально-сырьевые. Такие корпорации стремились при посредстве своих зарубежных структур расширять рынки сбыта собственной продукции. В первой половине XX в. все страны мира защищали свои внутренние рынки весьма высокими таможенными барьерами, преодолевать которые внешним поставщикам товаров и услуг было трудно. Гораздо проще было обойти их путем создания в той или иной стране филиала компании-экспортера. Находясь внутри защищенного рынка, такой филиал мог сбывать продукцию компании без таможенных помех. Так, в 1901 г. 18 фирм США имели за рубежом 107 дочерних обществ, в том числе 47 производственных. К 1913 г. их число увеличилось до 39 255 и 116 соответственно. В числе «пионеров» – «Стандард ойл», «Интернейшнл телефоун энд телеграф» (ИТТ), «Дженерал электрик», «Дюпон», «Вестингауз», «Кодак»².

¹ Об этой периодизации см. подробнее: *Михайлушкин А.И., Шимко П.Д.* Экономика транснациональной компании. М.: Высшая школа, 2005. С. 27–33.

² *Иванов И.Д.* Международные корпорации в мировой экономике. М.: Мысль, 1976. С. 8–9.

С трудовправовой точки зрения главным событием в этот период истории было основание в 1919 г. МОТ.

Второе поколение ТНК приходится на конец 30-х – 50-е гг. XX в. Это были ТНК трестового¹ типа, связанные с производством военно-технической продукции. Начав свою деятельность в период между двумя мировыми войнами, некоторые из них сохранили свои позиции в мировой экономике и после Второй мировой войны².

Конец 50-х – 70-е гг. XX в. ознаменованы появлением ТНК третьего поколения. Эти корпорации с конца 50-х гг. XX в. начали активные действия по завоеванию мировых рынков, чему способствовала политика либерализации международных экономических связей, появление новых, освободившихся от колониализма государств, растущий потребительский спрос и ряд других факторов. В деятельности ТНК третьего поколения происходило органичное соединение элементов национального и зарубежного производств. Отличительной чертой таких ТНК стало расширение и интенсификация их деятельности в сфере услуг. В середине 60-х гг. XX в. была решена сложная проблема – обеспечение приемлемых стандартов качества жизни в группе ведущих западных стран. Такой результат стал возможным благодаря рациональному взаимодействию государства и бизнеса³. Впрочем, возникли и новые проблемы. ТНК, базирующиеся преимущественно в странах Западной Европы и США, начали процесс перемещения производства в развивающиеся страны с минимальными

¹ Трест (от англ. trust, букв. – доверие) – одна из форм монополистических объединений, в рамках которых участники теряют производственную, коммерческую, а часто и юридическую самостоятельность. Реальная власть в тресте сосредоточивается в руках правления или головной компании. Преимущественное развитие тресты получили в отраслях, производящих однородную продукцию. В современный период тресты встречаются редко (Советский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1991).

² Михайлушкин А.И., Шимко П.Д. Экономика транснациональной компании. С. 28–29.

³ Субботин А.К. Границы рынка глобальных компаний. М.: Едиториал УРСС, 2004. С. 20.

гарантиями в области труда. Развивающиеся страны оказались в довольно сложном положении. С одной стороны, они предпринимали попытки защититься от агрессивных экономических и политических действий ТНК. С другой стороны, применение трудовых стандартов МОТ подрывало их конкурентоспособность. В итоге в развитых странах уровень охраны и защиты трудовых прав был достаточно высоким, как и уровень жизни. А в развивающихся странах, стремящихся привлечь инвестиции ТНК, трудящиеся имели минимальные гарантии. Профсоюзные организации были полностью или частично под запретом. Ввиду угрозы потери рабочих мест профсоюзы развитых стран стали выступать за честную конкуренцию и за соблюдение международных стандартов труда развивающимися странами.

В начале 80-х – 90-е гг. XX в. появились глобальные ТНК четвертого поколения. От прежних их отличали деятельность в общемировом или крупном региональном масштабе; высокие затраты на научные исследования прежде всего в сфере высокотехнологичных производств; гибкость в организации производства, адаптивность к изменяющимся условиям международного производства; интегрирование своих производственных структур в единую международную сеть управления; заключение интеграционных соглашений с другими ТНК. Важную роль в деятельности глобальных ТНК сыграли банковские и финансовые институты. Кроме того, ТНК наладили взаимодействие со средним и малым бизнесом в странах базирования. Расширилась и сеть субподрядных связей ТНК.

Наряду с глобальными ТНК появилась тенденция роста небольших по размеру компаний, энергично развивающих активность за рубежом. В Великобритании эти «малые ТНК» с числом занятых от 20 до 499 человек составляют около 80% всех ТНК, во Франции – 89%, в США – 44%, в Японии – 23%¹. Вполне возможно, что, когда экономические условия

¹ Михайлушкин А.И., Шимко П.Д. Экономика транснациональной компании. С. 30–31.

потребуют гибкости и быстрого обновления производства, «малые ТНК» будут весьма успешны.

Период с середины 90-х гг. XX в. эксперты ООН определяют как этап пятого поколения ТНК, которые по финансовой и экономической мощи наряду с государствами стали независимыми субъектами в мировой экономике. В это время становится особо заметным образование в результате многочисленных слияний и поглощений новых ТНК олигополистического типа¹. П.Х. Дембински, одним из первых предложивший для них термин «очень крупные корпорации» (далее - ОКК), отмечал, что ОКК должны «расцениваться как конечные структурирующие силы мировой экономики и реальные движущие факторы глобализации»². ОКК обладают всеми признаками ТНК, однако их отличает степень экономической мощи – олигополистический характер, господствующее положение в каком-либо регионе, стране, отрасли. В качестве примеров ОКК можно назвать такие корпорации, как «Дженерал электрик», «Дженерал моторз», «Форд моторз», (США), «Бритиш Петролеум» (Великобритания), «Роял датч-Шелл» (Великобритания, Нидерланды), «Тотал» (Франция). Все большую роль для ТНК пятого поколения играют инновации и научные исследования.

Значительные геополитические изменения, произошедшие к этому времени в мире, привели к возникновению новых возможностей для глобальных ТНК, в частности, в распространении их деятельности на Восточную и Южную Европу, а также на территорию стран СНГ. В России в 90-е гг. XX в. появились первые ТНК преимущественно сырьевой ориентации.

¹ Мовсеян А.Г. Транснационализация в мировой экономике. М.: Финансовая академия при Правительстве РФ, 2001. С. 63.

² Дембински П.Х. Экономическая власть и социальная ответственность очень крупных корпораций: факты и проблемы // Представление информации о влиянии корпораций на общество. Текущие тенденции и вопросы. Нью-Йорк, 2004. С. 43. Цит по: Черников Г.П., Черникова Д.А. Очень крупные транснациональные корпорации и современный мир. М.: Экономика, 2008. С. 11.

Примечательно, что если в 1970 г. из 7.000 ТНК, называемых ООН, более половины были из США и Великобритании, то на начало XXI в. более половины ТНК приходилось на десятки стран мира. К странам, контролирующим крупные ТНК, относятся Китай, Индия, Бразилия, Аргентина, Республика Корея и др.¹

Таким образом, наиболее динамично развивающиеся страны, которые до этого не считались экономически развитыми, становятся странами базирования для многих крупных ТНК, лидирующих в области электронной, электротехнической, химической, фармакологической промышленности, топливно-энергетическом секторе, автомобилестроении. Поэтому, думается, тезис об агрессивной политике ТНК по отношению к развивающимся странам, включая ущемление трудовых прав работников, сегодня уже не столь бесспорен. Напротив, наблюдается переход от открытого противостояния международных профсоюзов и ТНК к партнерским действиям. Немаловажную роль в этом процессе играют ООН и МОТ.

Не меньший интерес с правовой точки зрения представляет периодизация развития международного трудового права в связи с ТНК, предложенная Б. Хэпплом². Ученый проследил, как менялись подходы и методы правового регулирования ТНК на протяжении XX в.

По сути, ТНК впервые попали в фокус международно-правового регулирования в начале 60-х – конце 80-х гг. XX в. В этот период на международном уровне следует отметить принятие в 1976 г. Руководящих принципов для многонациональных предприятий, являющихся приложением к Декларации ОЭСР о международных инвестициях и многонациональных предприятиях³, а спустя год и

¹ Михайлушкин А.И., Шимко П.Д. Экономика транснациональной компании. С. 33.

²Hepple B. Labour Laws and Global Trade. Hart Publishing. Oxford and Portland, Oregon, 2005. P. 70–72

³The OECD Guidelines for Multinational Enterprises [Электронный ресурс]. URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf> (дата обращения: 31.08.2010).

Трехсторонней декларации принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики (с изменениями на 2000 г.), принятой в Женеве 16 ноября 1977 на 204-й сессии Административного совета МОТ¹. Несмотря на то что оба документа не имели обязательной силы и в большей степени отражали интересы развитых стран, Руководящие положения и Трехсторонняя декларация были обращены не только к государствам, но и к ТНК. На национальном уровне порядка 22 развивающихся государств создали законодательство, регулирующее отдельные аспекты деятельности ТНК.

На следующем этапе (конец 80-х – конец 90-х гг. XX в.) «публичное» регулирование уступило место частным инициативам. Это выразилось в увеличении числа так называемых «корпоративных кодексов», которые разрабатывались и действовали внутри самих ТНК. Но корпоративные кодексы были необходимы по ряду причин. Например, для поднятия репутации корпорации в глазах потребителей, для укрепления центрального управленческого звена и снижения давления со стороны профсоюзов. Считалось, что затраты на создание благоприятных трудовых отношений и окружающей среды окупают себя. В этот период начинает формироваться модель корпоративной ответственности.

Следующий период начинается с конца 90-х гг. XX в., продолжается и поныне. С этого времени предпринимаются попытки повторно установить «публичный» контроль над ТНК. Приняты Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда от 18 июня 1998 г.² и Программа достойного труда (Decent Work Agenda) 1999 г. В 2000 г. внесены изменения в Руководящие принципы ОЭСР. Хотя они по-прежнему не являются юридически

¹Трехсторонняя декларация принципов, касающихся многонациональных предприятий и социальной политики. Женева: Междунар. бюро труда, 2001. С. 1–21.

² *Российская газета*. 1998. 16 дек.

обязательными, связи с международным публичным правом укрепляются, определены стандарты, которых будут придерживаться ТНК в отношении своих работников, разъяснены международные обязательства государств.

Особого внимания заслуживает идея Глобального договора, выдвинутая Генеральным секретарем ООН в 1999 г. Она направлена на развитие социальной ответственности бизнеса. Договор призывает лидеров деловых кругов руководствоваться на практике в сфере своей деятельности десятью принципами в области прав человека, трудовых отношений, охраны окружающей среды, противодействия коррупции. В области трудовых отношений Глобальный договор опирается на Декларацию об основополагающих принципах и правах в сфере труда. Глобальный договор призывает деловые круги поддерживать свободу объединения, признавать право на заключение коллективных договоров, выступать за ликвидацию всех форм принудительного и обязательного труда, за полное искоренение детского труда, за ликвидацию дискриминации в сфере труда и занятости. Участниками Глобального договора с 2000 г. стали порядка 5300 бизнес - структур из 130 стран¹. Среди них и российские ТНК: Объединенная компания «РУСАЛ» (с 27.03.2002), АФК «Система» (с 31.08.2002), ОАО «РЖД» (с 21.12.2007), нефтяная компания «ЛУКОЙЛ» (с 17.06.2008), нефтяная компания «Роснефть» (с 14.01.2010) и др.² Подобные инициативы следует оценивать положительно. Обращение к бизнес - сообществу, и прежде всего к ТНК, означает признание того факта, что улучшение условий труда работников положительно скажется не только на социальной стабильности, но и на конкурентоспособности корпораций. Кроме того, участие в Глобальном договоре

¹UN Global Compact Participants // United Nations. Global Compact: сайт. URL: <http://www.unglobalcompact.org/ParticipantsAndStakeholders/index.html> (дата обращения: 12.04.2010).

² UN Global Compact Participants // United Nations. Global Compact: сайт. URL: <http://www.unglobalcompact.org/participants/search> (дата обращения: 12.04.2010).

российских корпораций благоприятно сказывается на их имидже как внутри России, так и за ее пределами. Главное, чтобы приверженность базовым принципам Договора проявлялась не только в отчетах, но и в социально - ответственном поведении ТНК в отношении работников.

Если рассмотреть две приведенные выше периодизации, можно увидеть, что в России первые ТНК, преимущественно сырьевой направленности, появляются тогда, когда в общемировом масштабе уже действуют ТНК четвертого поколения и когда регулирование их деятельности смещается в сторону разработки корпоративных кодексов, основанных на идее социальной ответственности. Поэтому участие в глобальных инициативах, появление корпоративных соглашений и кодексов, иных внутренних документов, которые регулируют отношения внутри российских ТНК, в том числе и в сфере труда, – это отражение общемировой тенденции и попытка восполнить отсутствие соответствующих норм в отечественном трудовом праве.

Вместе с тем зарубежные ТНК, которые размещают свое производство в России, на практике далеко не всегда соблюдают даже минимальные требования, установленные российским трудовым законодательством. Думается, причиной этому является не только несовершенство правовых норм или неэффективная охрана и защита трудовых прав трудящихся, но и разобщенность последних, слабые позиции профсоюзов и, в конечном счете, – недостаточная развитость гражданского общества.

Таким образом, можно констатировать, что первые ТНК появляются в развитых странах Европы и в США в конце XIX – в начале XX в. В основе транснационализации корпораций лежат несколько факторов, которые весьма условно можно разделить на внешние и внутренние. История развития корпораций показывает, что на первых этапах политика ТНК в области трудовых стандартов носила двуликий характер. Если в развитых странах при

непосредственном влиянии государства ТНК были вынуждены обеспечивать высокий уровень трудовых гарантий и уровень жизни в целом, то развивающиеся страны выигрывали борьбу за инвестиции ТНК путем игнорирования трудовых прав работников. Между тем современную ситуацию уже нельзя охарактеризовать столь однозначно. Во-первых, ряд бывших развивающихся стран наращивает темпы роста и создает свои ТНК. Во-вторых, ТНК активно привлекаются к реализации социальных инициатив, в первую очередь по линии ООН и МОТ. Сегодня ТНК рассматриваются не столько как эксплуататоры трудящихся, сколько как сила, которая сможет распространить международные трудовые стандарты на работников беднейших стран мира. Это еще раз подчеркивает несоответствие экономического могущества ТНК имеющемуся правовому регулированию как на международном, так и на национальном уровне. В этой связи особую важность приобретает исследование юридической сути ТНК. И начинать здесь следует с понятий.

§ 2. Транснациональная корпорация: общее обоснование терминологии

При анализе международных актов, экономической и юридической литературы о ТНК обращает на себя внимание многообразие используемых терминов. Например, Трехсторонняя декларация принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики, оперирует понятием «многонациональная корпорация». В Руководящих принципах для многонациональных предприятий упоминается о многонациональных предприятиях.

В работах отечественных экономистов встречаются такие устойчивые словосочетания, как «международные концерны» (Н.Г. Чичерина), «международные монополии» (Б.М. Ашавский, А.И. Безруков, Н. Валько, И.Д. Иванов, Л.А.

Комарова, К. Тьюгендхэт и др.), «транснациональные компании» (А.И. Михайлушкин, П.Д. Шимко). В юридической литературе авторы используют понятия «многонациональные предприятия» (Л.А. Лунц), «транснациональные группы» (В.Н. Петухов).

Термин «транснациональная корпорация» упоминается в проекте Кодекса поведения ТНК, разработанного в рамках ООН; в Соглашении о регулировании социально-трудовых отношений в транснациональных корпорациях, действующих на территории государств-участников Содружества Независимых Государств, подписанном в Бишкеке 9 октября 1997 г. (далее – Соглашение о социально-трудовых отношениях в ТНК)¹; в Конвенции стран СНГ «О транснациональных корпорациях», заключенной в Москве 6 марта 1998 г. (далее – Конвенция стран СНГ о ТНК)², а также используется экономистами (Ю.Винслав, Л.Д.Градобитова, Э.А.Грязнов, Г.М.Исаченко, А.А.Миронов, А.В.Потехин, А.Г.Цветков и др.), юристами в сфере международного публичного и частного права (М.М.Богуславский, А.Е.Королев, Л.А.Ляликова, Б.И.Осминин и др.) и специалистами в области трудового права (И.В.Герасимович, К.Н.Гусов, И.Я.Киселев, К.Д.Крылов и др.).

Ситуацию осложняют и трудности перевода. Отчеты, резолюции и иные документы международных межправительственных организаций и их органов, прежде всего ООН, составлены на английском языке. Используемые в них термины «Transnational Corporation», «Multinational Enterprise», «Multinational Company» допускают различные варианты перевода на русский язык.

¹ *Дипломатический вестник*. 1997. № 11. С. 33–35.

² *Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ*. 1998. № 1. С. 20–25. Договаривающиеся стороны: Армения, Белоруссия, Киргизия, Молдавия, Россия, Таджикистан, Украина. Россия намерена не стать участником Конвенции (Постановление Правительства РФ от 24.06.2003 № 364), уведомление депонировано 10.07.2003.

В связи с изложенным следует пояснить, почему автором используется термин «транснациональная корпорация». Дискуссия о понятиях в юриспруденции – занятие отнюдь не праздное. Используемая терминология имеет существенное значение как средство юридической техники, которая представляет собой совокупность приемов и способов, применяемых в соответствии с принятыми правилами при выработке и систематизации правовых актов для обеспечения их совершенства как формы права¹. Применительно к трудовому праву эта идея рассматривается в работах С.Ю. Головиной².

Термин «транснациональная корпорация» состоит из прилагательного «транснациональная» и существительного «корпорация». Каждая часть заслуживает отдельного внимания.

Слово «транснациональный» в русском языке образовалось путем присоединения приставки «транс-» к прилагательному «национальный». В Словаре русского языка С.И.Ожегова «транс-» – это первая часть сложных слов, означающая: 1) движение через какое-либо пространство, пересечение его; 2) расположение за пределами чего-нибудь³. «Национальный» в Толковом словаре Ушакова определяется, в частности, как «государственный, принадлежащий данной стране»⁴. Таким образом, лексическое значение слова «транснациональный» означает «расположенный за пределами государства», «пересекающий территорию государства».

¹ См. о понятиях в юридической технике подробно: *Ушаков А.А.* Очерки советской законодательной стилистики. Пермь, 1967; *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. М.: БЕК, 1995. С. 32; *Юридическая техника* / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М.: Эксмо, 2009.

² См., например: *Головина С.Ю.* Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. С. 100–126.

³ *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под общ. ред. Л.И.Скворцова. М.: Оникс: Мир и образование, 2008. С. 1081.

⁴ *Толковый словарь русского языка* / под. ред. Д.Н.Ушакова. М.: ЛадКом, 2010. С. 446.

Особый интерес представляет сопоставление семантического значения слова «транснациональный» и других сходных определений, применяемых для характеристики ТНК, в диссертационном исследовании Л.А. Ляликовой. Она приходит к выводу, что термин «международный» применяется в отношении субъектов международного публичного права, обладающих суверенитетом либо созданных на основании международного договора или внутреннего закона, принятого во исполнение такого договора¹. Термин «супранациональный» обычно используется в международном публичном праве как синоним слова «надгосударственный» (стоящий над суверенитетом отдельного государства)². Хотя ТНК действует на территории нескольких государств, иногда вмешивается в их внутренние дела, корпорация не обладает суверенитетом, который является неотъемлемым атрибутом государств – исконных субъектов международного публичного права, а также не участвует в создании норм международного права. Это одна из причин, почему ТНК не признаются отечественной доктриной в качестве субъектов международного публичного права.

Прилагательные «многонациональный» и «мультинациональный» образовались в результате перевода на русский язык английского «multinational». Однако в работах юристов и экономистов преобладает понимание «многонациональности» как структуры, образованной или контролируемой капиталом нескольких стран. Иными словами, из одного или нескольких центров осуществляется контроль над ТНК, капиталы какого государства (или

¹Ляликова Л.А. Транснациональные корпорации в аспекте международного частного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 32–48. Цит. по: Королев А.Е. Транснациональные корпорации как субъекты международного частного права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 18. В этой связи представляет интерес проблема соотношения международного юридического лица и ТНК, о чем будет упомянуто особо.

²Королев А.Е. Транснациональные корпорации как субъекты... С. 18.

государств) преобладают. Подтверждением тому может служить классификация, предложенная К. Шмиттгоффом, который различал «национальные многонациональные предприятия» и «международные многонациональные предприятия». В первом случае речь идет о «предприятии», центр которого находится только в одной стране, из которой и осуществляется контроль всей группы. Многонациональные предприятия второго типа (именуемые иногда «межнациональными союзами») возглавляются объединением – по горизонтальной линии – двух (или более) находящихся в разных странах компаний, каждая из которых, сохраняя свою самостоятельность, совместно (на основе соглашения или других форм) управляет своими дочерними компаниями в разных странах¹.

При оценке данного термина можно согласиться с суждением А.Е. Королева о том, что при исследовании современных ТНК проблематично определить реальное происхождение используемого корпорациями капитала. Ведь капитал на мировом рынке теряет свою национальность². В сегодняшних условиях при определении сущности ТНК представляется более важным выяснение вопроса не о происхождении капитала, а о сфере его приложения. На основании изложенного, думается, лучше использовать прилагательное «транснациональный».

Между тем точка в этой дискуссии еще не поставлена. В диссертации Р.А. Куликова обосновывается употребление термина «трансграничная корпорация» (ТГК)³. По мнению ученого, прилагательное «транснациональный», хотя и является «...наиболее органичным из существующих и наиболее часто употребляемых терминов при обозначении

¹Луниц Л.А. Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права // Советское государство и право. 1976. № 5. С. 125.

²Королев А.Е. Транснациональные корпорации как субъекты... С. 18-19.

³Куликов Р.А. Эволюция правовой природы и место транснациональной корпорации в системе международного частного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 16.

ТНК, «...» но не является общепризнанным термином»¹. Доводы ученого в поддержку нового термина таковы. Во-первых, термин «трансграничный» указывает на особенности движения однонационального капитала ТНК из зоны действия одного экономического суверенитета в зону другого. Во-вторых, это один из основополагающих терминов, отражающий воздействие на ТНК разных национальных систем. В-третьих, слово «трансграничный» уже встречается в работах некоторых отечественных авторов, например у Г.М. Вельяминова.

Уважая научные взгляды Р.А. Куликова, все же вряд ли можно признать указанные аргументы убедительными. В настоящее время важнее не «национальность» капитала, а сфера деятельности ТНК. ТНК не подпадает под юрисдикцию одной страны, так как по определению корпорация действует на территории нескольких государств. Эта специфика точнее передается словом «транснациональный»². Термин «трансграничный» употребляется в международных документах и научных работах, но почти всегда в узком смысле – применительно к трансграничному банкротству³.

Обратимся ко второй части термина «транснациональная корпорация». Анализ слова «корпорация» лучше всего провести, сопоставляя его с понятиями «компания», «фирма», «предприятие», «монополия», «группа». Необходимо сразу оговориться, что

¹ Куликов Р.А. Там же. С. 25–26.

² «National» в одном из вариантов переводится как «государственный», соответственно «transnational» можно перевести как «межгосударственный», что очень точно отражает характер деятельности ТНК.

³ См., например, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности от 30 мая 1997 г.; *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: в 3 т. Т. 3. С. 10; *Летин А.В.* Трансграничная несостоятельность как объект науки МЧП // Государство и право. 2003. № 8. С. 80–81; *Хайрюзов В.В.* Некоторые проблемы правового регулирования трансграничной несостоятельности (банкротства) // Право и политика. 2006. № 5,7. Об анализе трансграничности см. подробнее: *Мохова Е.В.* Центр основных интересов должника (СОМІ-стандарт) как критерий базовой несостоятельности страны должника: опыт европейской модели правового регулирования трансграничной несостоятельности. Пермь, 2007. С. 19–22.

понятия «компания», «фирма», относятся к разряду экономических. Они употребляются в отношении значительного числа хозяйствующих субъектов и не раскрывают юридической сути ТНК.

Что же касается монополий, то использование этого термина в отечественной литературе советского периода имело политический оттенок, подчеркивая эксплуататорскую сущность буржуазных ТНК. Однако далеко не все современные ТНК являются монополистами, т. е. единственными производителями какого-то конкретного товара или единственными поставщиками какой-то услуги в отрасли экономики¹.

Понятие «группа», напротив, представляется слишком широким, поскольку охватывает вообще любую группу юридических лиц, связанных между собой. При этом указанные юридические лица могут обладать или не обладать признаками ТНК.

Термин «предприятие», по мнению Л.А. Ляlikовой, отражает производственную сущность ТНК. Вместе с тем ТНК развитых стран, которые начинают или уже осуществили переход к так называемому постиндустриальному обществу, стремительно разворачивают свою деятельность в сфере услуг².

Термин «корпорация» по одной из версий происходит от латинского «corporatio» (объединение, сообщество) и понимается как «общество, союз, группа лиц, объединяемая общность профессиональных и сословных интересов»³. Согласно другой точке зрения слово происходит от

¹См. подробно о монополии: *Макконнелл К.Р., Брю С.Л.* Экономикс: принципы, проблемы, политика. 16-е изд. М.: ИНФРА-М, 2007. С. 530–557.

²См. об этом, напр.: *Королев А.Е.* Сервисные транснациональные корпорации // Международное публичное и частное право. 2001. № 4. С. 8–12.

³*Потапов В.А., Лазарев В.В.* Корпорации и их виды в российской правовой системе // Внешнеторговое право. 2006. № 2 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс»; *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права / под ред. Д.В. Дождева. М.: НОРМА, 2000. С.47–50.

выражения «*corpus habere*», обозначающего права юридической личности.

Сегодня понятие «корпорация» в толковых словарях и в литературе трактуется неоднозначно прежде всего потому, что имеет различную трактовку в англосаксонской и континентальной системах права. В системе общего права термин «корпорация» используется достаточно широко, обозначая целостность какого-либо образования и его возможность выступать участником правоотношений. В США существует 4 группы корпораций, включая предпринимательские. Последние основаны на выпуске и открытой форме продажи акций. Американская предпринимательская корпорация сравнима с российским открытым акционерным обществом. В Англии корпорация может быть определена как юридическое лицо¹. Доктрина континентального права относит к корпорации помимо акционерных обществ различные виды предпринимательских организаций – полные коммандитные товарищества, товарищества с ограниченной и дополнительной ответственностью, кооперативы, а также объединения предпринимателей (концерны, ассоциации, холдинги). При этом следует напомнить, что в законодательных актах большинства государств термин «корпорация» не употребляется вообще².

Что касается истории российского права, то, по утверждению И.В. Герасимович, слово «корпорация» отсутствовало в русском языке до последней четверти XX в., его не было даже в наиболее известных словарях того времени. Современное отечественное юридическое понятие «корпорация», скорее всего, впервые было введено Постановлением Верховного Совета РСФСР от 11 октября 1991г. «Об упорядочении создания и деятельности ассоциаций, концернов, корпораций и других объединений

¹Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 5.

²Корпоративное право / отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 7.

предприятий и организаций РСФСР», причем без разъяснения сущности этого понятия¹. К сожалению, и до сегодняшнего дня ни в юридической науке, ни в правовых актах России нет единого общепринятого определения корпорации. Тем не менее данный термин встречается в правовых текстах часто.

Например, согласно п.1 ст. 7.1 ФЗ от 12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях»² государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная РФ на основе имущественного вноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Государственная корпорация создается на основании федерального закона. Имущество, переданное государственной корпорации РФ, является собственностью государственной корпорации³. В настоящее время государственные корпорации созданы и функционируют на основе следующих федеральных законов: ФЗ от 19 июля 2007 г. «О Российской корпорации нанотехнологий»⁴, ФЗ от 23 октября 2007 г. (ред. 30.12.2008) «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»⁵, ФЗ от 23 ноября 2007 г. «О Государственной корпорации «Ростехнологии»⁶ и др. Однако государственную корпорацию в силу некоммерческого характера деятельности и смешанного публично-частного правового положения нельзя отнести к ТНК. Специфика трудовых и иных

¹ Герасимович И.В. Трудоправовая составляющая в корпоративном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2005. С. 13.

² СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

³ О статусе государственных корпораций см подробнее: Аганов А.Б. Публичный статус государственных корпораций // Публично-правовые исследования: Ежегодник Центра публично-правовых исследований / под ред. А.Н. Козырина. М.: АНО «Центр публично-правовых исследований», 2007. Т. 2 С. 323–349.

⁴ СЗ РФ. 2007. № 3. Ст. 3753.

⁵ Российская газета. 2007. 03 нояб.

⁶ Там же. 26 нояб.

непосредственно связанных с трудовыми отношений в государственной корпорации, безусловно, нуждается в научном исследовании. Но это не входит в задачи данной книги.

Таким образом, обращение к законодательству о государственных корпорациях в России с позиций темы настоящего исследования имеет только один научный результат. Оно доказывает активное использование слова «корпорация» в современных отечественных нормативных актах.

В связи с отсутствием его легальной дефиниции в российской юридической науке предлагаются различные варианты определения корпорации и его нормативного закрепления. Все многообразие точек зрения по указанной проблематике можно свести к следующим. В российской правовой доктрине распространен подход, в соответствии с которым под корпорацией понимают особый вид юридического лица, основанный на фиксированном добровольном членстве физических и (или) юридических лиц¹. Однако среди российских ученых и специалистов нет единого мнения в части классификации юридических лиц как корпораций². В узком смысле под корпорацией понимается форма объединения предпринимательского капитала в виде акционерного общества и его модификаций. Такой позиции придерживается, например, О.А. Макарова³. Т.В. Кашанина к корпорациям относит хозяйственные общества⁴. И.М. Хужокова к корпорациям причисляет хозяйственные товарищества и общества⁵. По мнению Н.В. Козловой, к корпорациям относятся все хозяйственные товарищества и общества, кооперативы, общественные и религиозные

¹Шиткина И.С. Холдинги ... С. 7.

²См об этом: *Корпоративное право* / отв. ред. И.С. Шиткина. С. 8–10.

³Макарова О.А. *Корпоративное право*. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 5.

⁴Кашанина Т.В. *Корпоративное (внутрифирменное) право*. М.: НОРМА, 2003. С. 34.

⁵Хужокова И.М. *Корпоративное право Российской Федерации*. М.: Экзамен, 2007. С. 8, 123.

организации, некоммерческие партнерства, объединения юридических лиц и другие юридические лица, основанные на корпоративных началах (принципах членства, участия)¹. Детальный обзор правовых позиций по данному вопросу применительно к сфере трудового права представлен в кандидатской диссертации И.В. Герасимович².

Согласно второму подходу, который, в частности, разделяет В.Н. Петухов, термин «корпорация» применим и к сложным хозяйственным структурам, организованным по иерархическому принципу, таким как предпринимательские объединения³.

Думается, что каждый из представленных подходов к пониманию корпорации имеет свою научную ценность и право на существование. Однако указанные выше определения корпорации разработаны прежде всего с целью определения предмета корпоративного права и корпоративных отношений. Термин «корпорация» для целей настоящего исследования требует конкретизации.

При конструировании понятия корпорации применительно к ТНК за основу можно взять определение корпорации, предложенное И.В. Герасимович. Под корпорацией она понимает образованное на идее коллегиального управления юридическое лицо (объединение юридических лиц), в котором с целью получения прибыли в процессе выполнения социально полезной деятельности объединены лица и капиталы. Корпорациями следует считать такие юридически лица, как хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, а также

¹Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. М., 2003. С. 215.

²См. об этом: Герасимович И.В. Трудоправовая составляющая в корпоративном праве России. С. 15–17.

³Петухов В.Н. Корпорации в российской промышленности: законодательство и практика. М.: Городец, 1999. С. 4; Герасимович И.В. Трудоправовая составляющая в корпоративном праве России. С. 20.

предпринимательские объединения¹. Данное определение представляется удачным, но требует некоторого уточнения.

Во-первых, корпорация в контексте ТНК – это не любое юридическое лицо, основанное на фиксированном добровольном членстве физических и (или) юридических лиц. В практике не встречаются ТНК - юридические лица, созданные в форме производственных кооперативов или хозяйственных товариществ. Именно форма акционерного общества позволяет разрозненным собственникам объединить средства для совместного ведения хозяйственной деятельности, создает возможность высокой концентрации и расширения масштабов производства в целях повышения конкурентоспособности предприятия и извлечения большей избыточной прибавочной стоимости². Еще в 1978 г. М.И. Кулагин, анализируя правовую природу и сущность акционерных обществ в буржуазных странах, писал, что они занимают господствующие позиции практически во всех отраслях капиталистической экономики. Именно эти корпорации присваивают львиную долю доходов³. В современной ситуации эта тенденция сохраняется. Конечно, акционерная форма может быть использована и для создания сравнительно небольшого бизнеса. Однако крупнейшие зарубежные и российские ТНК созданы преимущественно в форме акционерных обществ.

Во-вторых, под корпорацией в контексте настоящей работы следует понимать не только юридических лиц, но и предпринимательские объединения, которые не обладают статусом юридического лица. В этом необходимо с И.В. Герасимович полностью согласиться. Вместе с тем в предлагаемой ученым дефиниции слова «объединение юридических лиц» целесообразно заменить словосочетанием «предпринимательское объединение». Ведь согласно п. 3 ст.

¹ Герасимович И.В. Трудоправовая составляющая в корпоративном праве России. С. 20.

² Долинская В.В. Акционерное право. М.: Юрид. лит., 1997. С. 233.

³ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм... С. 50.

48 ГК РФ под объединениями юридических лиц подразумеваются ассоциации и союзы. Правовой статус данных организационно-правовых форм раскрывается в ст. 11 «Объединения юридических лиц (ассоциации и союзы)» ФЗ от 12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях»¹.

Интересно отметить, что в коллективной монографии «Корпоративные соглашения в сфере социально-трудовых отношений» под корпорацией предлагают понимать не отдельного работодателя, выступающего в качестве физического или юридического лица, а объединение экономических единиц, каждая из которых является самостоятельным работодателем – будь то государственные, частные или смешанные организации, которые владеют производством или контролируют его, распределение, обслуживание и другие средства как внутри страны (национальные корпорации), так и за пределами страны базирования (транснациональные корпорации)². По сути, корпорация здесь рассматривается только как предпринимательское объединение, которое не является работодателем, но из работодателей состоит. Представляется, что такое определение не принимает во внимание корпорацию как юридическое лицо, которое обладает правоспособностью и дееспособностью работодателя.

Возвращаясь к вопросу о предпринимательских объединениях, необходимо отметить плюрализм мнений относительно дефиниции предпринимательского объединения. Представляется, что за основу можно взять определение, предложенное И.С. Шиткиной. Предпринимательское объединение – это не обладающая статусом юридического лица совокупность экономически взаимосвязанных субъектов – организаций и (или) индивидуальных предпринимателей, совместно участвующих

¹СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

²Коллективные соглашения в сфере социально-трудовых отношений / отв. ред. К.Д.Крылов. М.: Проспект, 2005. С. 6.

в предпринимательской деятельности для достижения согласованных целей, которое может быть создано как на добровольной (договорной) основе, так вследствие экономического контроля одного(их) участника(ов) над другими¹. Предпринимательские объединения представлены в основном холдингами и финансово - промышленными группами (далее – ФПГ).

Холдингам посвящен Указ Президента РФ от 16 ноября 1992 г. «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий». Термин «банковский холдинг» встречается в ФЗ от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности»². Фрагментарностью и неполнотой правового регулирования, а также экономической сложностью этого явления обусловлены отсутствие легальной дефиниции холдинга и множественность доктринальных подходов к его определению. Термин «холдинг» английского происхождения, дословно означает «удержание (закрепление)». Понятие «холдинг» и «холдинговая компания» зачастую используют как синонимы³.

Не рассматривая всех точек зрения, целесообразно особое внимание обратить на позицию В.С. Белых, который предлагает рассматривать холдинг в широком и узком смысле. В широком смысле холдинг (производственно-хозяйственный или финансовый комплекс) включает в себя материнскую компанию и дочерние (зависимые) общества и обозначает совокупность взаимосвязанных юридических лиц. В узком смысле холдинговая компания (холдинг) – это материнская компания со сложной системой участия и взаимозависимости предпринимателей (дочерними и зависимыми обществами). Система участия (контроля) – это экономическая, организационная и правовая модели

¹См. об этом: *Шиткина И.С.* Холдинги ... С.11.

²*СЗ РФ.* 1996. № 6. Ст. 492.

³*Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2005. С. 184-195.

взаимоотношений участников холдинговой компании. Выделяется несколько уровней такого взаимоотношения. Первый уровень связан с фигурой материнской компании (основное, преобладающее общество); второй – уровень дочерних и зависимых обществ; третий – уровень внучатых компаний. Последние учреждаются за счет капитала, принадлежащего компании второго уровня. Перечень уровней можно продолжить.

Существует множество вариантов классификаций холдингов. Например, в зависимости от того, являются ли они только держателями акций других компаний или же сами располагают предпринимательским капиталом, различают чистые и смешанные холдинги. По сфере деятельности можно выделить холдинги в промышленности, банковские холдинги. В зависимости от способа образования следует выделять холдинги, образованные в процессе приватизации, и холдинги, не имеющие к ней отношения.

Иногда выделяют по типу зависимости имущественные холдинги (основанные на преобладающем участии в уставном капитале), договорные (когда холдинговые отношения возникают в силу, в рамках и на срок заключенного договора), организационные холдинги (в которых холдинговые отношения складываются в связи с обстоятельствами, непосредственно не указанными в законодательстве)¹.

К предпринимательским объединениям также относятся и ФПГ. Их правовое положение было определено ФЗ от 30 ноября 1995 г. «О финансово-промышленных группах» (далее – Закон о ФПГ²; утратил силу в связи с принятием ФЗ от 22 июня 2007 г. «О признании утратившим силу Федерального закона «О финансово-промышленных

¹ См об этом: *Бельх В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. С. 184-195; *Шиткина И.С.* Виды холдингов // *Хозяйство и право.* 2005. № 4. С. 26.

² *СЗ РФ.* 1995. № 9. Ст. 4697.

группах»¹), а также другими нормативными правовыми актами².

ФПГ согласно ст. 2 Закона о ФПГ определялась как совокупность юридических лиц, действующих как основное и дочерние общества, либо полностью или частично объединивших свои материальные и нематериальные активы (система участия) на основе договора о создании ФПГ в целях технологической или экономической интеграции для реализации соответствующих намерений. Из легального определения ФПГ следовало, что ФПГ может быть создана в виде холдинга (основная компания подчиняет себе дочерние общества), основанного на системе участия и экономической зависимости, и по принципу договорной, добровольной («дружественной») интеграции – как совокупность юридических лиц, объединивших полностью или частично свои материальные и нематериальные активы.

Примечательно, что в зависимости от национальной принадлежности входящих в состав ФПГ юридических лиц ФПГ подразделялись на транснациональные, национальные (федеральные) и региональные группы. К транснациональным ФПГ относились только такие, среди участников которых были юридические лица под юрисдикцией стран-участниц СНГ. В случае если транснациональная ФПГ создавалась на основе межправительственного соглашения, то группе предприятий присваивался межгосударственный (международный) статус.

¹СЗ РФ. 2007. № 26. Ст. 3088.

²См., напр.: Постановление Правительства РФ от 23.05.1994 «О порядке проведения экспертизы проектов создания финансово-промышленных групп, представленных на рассмотрение Правительства Российской Федерации» (СЗ РФ. 1994. № 5. Ст. 492); Постановление Правительства РФ от 22.05.1996 «О порядке ведения государственного реестра финансово-промышленных групп Российской Федерации» (СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2699); Постановление Правительства РФ от 09.01.1997 «О порядке ведения сводных (консолидированных) учета, отчетности и баланса финансово-промышленных групп» (СЗ РФ. 20.01.1997. № 3. Ст. 388); Письмо Госкомимущества РФ от 17.10.1994 «О некоторых нормах, регулирующих создание финансово-промышленных групп и холдинговых компаний» (Панорама приватизации. 1995. № 2); распоряжение Госкомимущества РФ «О порядке регистрации финансово-промышленных групп» от 26.01.1996 (Панорама приватизации. 1996. № 5).

В литературе справедливо отмечалось, что Закон о ФПГ вносил определенную путаницу в устоявшееся понятие «транснациональность». Было непонятно, почему к транснациональным группам отнесены ФПГ, состоящие из юридических лиц, находящихся под юрисдикцией государств-участников СНГ, а для ФПГ с участниками из дальнего зарубежья отводилась графа межгосударственных групп, причем лишь образованным на основе межправительственных соглашений¹.

В целом же, несмотря на некоторые недостатки, принятие Закона о ФПГ имело позитивное значение и утрата законом юридической силы может быть расценена как регресс в правовом регулировании ФПГ.

В юридической литературе идет дискуссия по вопросу о необходимости унификации отечественного понятийного аппарата, связанного с холдингами и ФПГ². Так, вследствие наличия в части первой Гражданского кодекса Российской Федерации³ (далее – ГК РФ) понятий основного, дочернего и зависимого общества авторы нередко предлагают определить в соответствии с ними и холдинги, и ФПГ. Думается, что унификация терминологии в принципе возможна. Однако прав В.С. Белых, когда утверждает, что недопустимо сводить все коллективные образования к гражданско-правовой категории «юридическое лицо». Субъектами права, в том числе и гражданского, могут быть образования, не обладающие признаками юридического лица⁴. Думается, и в трудовом праве при определенных обстоятельствах такое утверждение может быть справедливым.

Таким образом, определение корпорации могло бы звучать так: под корпорацией понимается юридическое лицо,

¹Болотин В.В. Закон о ФПГ: вопросы остаются // Финансы. 1996. № 7. С. 9.

²См., напр.: Герасимович И.В. Трудоправовая составляющая в корпоративном праве России. С. 19.

³СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁴Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. С. 176.

включая его структурные подразделения, или предпринимательское объединение, в которых с целью получения прибыли в процессе выполнения социально полезной деятельности объединены лица и капиталы. Корпорациями надо считать акционерные общества, а также холдинги, финансово-промышленные группы.

Для научного анализа юридической сущности ТНК нужно сформулировать его определение. Множество определений ТНК объясняется сложностью исследуемого объекта, разными критериями для характеристики корпораций подобного рода. При этом нет согласия в том, можно ли применять результаты исследования экономистов при разработке юридического определения ТНК¹. Противники в качестве основных аргументов называют следующие: во-первых, экономическое определение содержит термины, не применимые в праве, а во-вторых, содержание одних и тех же понятий в экономической и правовой науке разное. Все это так. Однако право не может игнорировать экономическую сущность ТНК, иначе эффективность правового регулирования отношений с участием ТНК будет сведена к минимуму. Следует иметь в виду и то, что к настоящему времени экономисты достигли определенных успехов в исследовании деятельности ТНК, поэтому целесообразно обратиться к некоторым экономическим дефинициям ТНК.

Так, М.П. Бортова пишет, что ТНК – это особая форма организации хозяйственной деятельности фирмы, основанной на кооперации труда работников предприятий, расположенных в разных странах мира и объединенных единым титулом собственности на средства производства, причем такая деятельность направлена на подавление конкуренции и усиление господства на мировых товарных рынках, что является сутью экономической политики ТНК. Отличительными чертами ТНК, по мнению ученого,

¹ *Королев А.Е.* Транснациональные корпорации как субъекты ... С. 14–15.

являются огромные масштабы собственности и хозяйственной деятельности; высокая степень транснационализации производства и капитала в результате активизации зарубежной производственной деятельности; особый характер социально-экономических отношений внутри ТНК; превращение подавляющего большинства ТНК в многоотраслевые концерны¹. Очевидно, что указанные признаки раскрывают экономическую основу ТНК, но не дают ответа на вопрос о правовой сущности транснациональной корпорации.

Еще один пример. В Универсальном бизнес - словаре ТНК определяется как фирма, корпорация, компания, осуществляющая основную часть своих операций за пределами страны, в которой она зарегистрирована, чаще всего в нескольких странах, где имеет сеть отделений, филиалов, предприятий². В части «юридичности» существительных указанные выводы, что называется, не выдерживают критики, но сейчас важно не это (под корпорацией, в том числе и транснациональной, может скрываться как юридическое лицо, так и предпринимательское объединение), а именно указание на то, что ТНК – это разновидность корпорации, которая «переросла» национальные границы страны, в которой она зарегистрирована, имеет за рубежом структурные подразделения и (или) создала систему зарубежных подконтрольных юридических лиц.

Очень большой юридический интерес вызывают попытки поиска цифровых или подобных им критериев для отнесения корпораций к транснациональным. Одна такая реализованная попытка рассмотрена выше. В научных

¹Бортова М.П. Современные проблемы транснационализации производства и капитала // Менеджмент в России и за рубежом. 2000. № 3. С. 21. Цит. по: Шеглов С.С. Определение понятия транснациональной корпорации и предпосылки возникновения ТНК [Электронный ресурс] // Юрист. 2008. № 3. Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 04.05.2010).

²Лозовский Л.Ш., Райзберг Б.А., Ратновский А.А. Универсальный бизнес-словарь. М.: ИНФРА-М, 1997. С. 70.

исследованиях разных лет в качестве критериев приводится, например, количество стран, в которых действует компания (по оценкам разных исследователей, минимальное количество государств может колебаться от 2 до 6), определенный размер, которого достигла корпорация, минимум доли иностранных операций в доходах или продажах корпорации (как правило, 25%); владение не менее чем 25 % «голосующих» акций в трех или более странах, минимум долевого участия в зарубежном акционерном капитале, который бы обеспечил корпорации контроль над экономической деятельностью зарубежных структур и представлял бы прямые зарубежные инвестиции; многонациональный состав персонала корпорации, в том числе состав ее высшего руководства¹.

Определенный юридический интерес вызывает тот факт, что некоторые структуры ООН используют агрегированные показатели транснационализации, например индекс транснационализации. Он рассчитывается по формуле $I_{тр} = (A_3/A_0 + П_3/П_0 + Ш_3/Ш_0) / 3$, где $I_{тр}$ – индекс транснационализации; A_3 – зарубежные активы корпорации; A_0 – ее общие активы; $П_3$ – объем продаж товаров и услуг зарубежным структурам; $П_0$ – общий объем продаж товаров и услуг; $Ш_3$ – зарубежный штат корпорации; $Ш_0$ – общий штат ее работников. Индекс основан на сопоставлении размеров хозяйственной деятельности компании на родине и за рубежом. При этом выявлена интересная закономерность. Индекс транснационализации ТНК из небольших по размерам развитых стран (Нидерланды, Швеция, Финляндия) существенно выше по сравнению с ТНК крупных государств, например, США, Германии. Это, видимо, объясняется тем, что ограниченная территория страны, недостаточность ресурсов для развития, необходимость захватывать новые

¹См. об этом: Михайлушкин А.И., Шимко П.Д. Экономика транснациональной компании. С. 24; Владимирова И.Г. Исследование уровня транснационализации компаний // Менеджмент в России и за рубежом. 2001. № 6. С. 38.

рынки сбыта заставляет ТНК из небольших стран более энергично расширять поле деятельности.

В литературе можно встретить критические высказывания в адрес подобных критериев определения ТНК, а также индекса транснационализации. В частности, А.П. Грубов, находя, что эти критерии, по сути, являются желательными, существующими для того, чтобы упростить определение ТНК, все-таки считает необходимым их уточнение. Так, автор доказывает несостоятельность критерия, сопряженного с составом высшего руководства ТНК, которое, как правило, должно формироваться из подданных различных государств. По мнению ученого, управленческий состав ТНК, включая руководство дочерних фирм, чаще всего состоит из представителей страны базирования ТНК. Местные же кадры, как правило, используются на рядовых должностях¹. А.П. Грубов указывает на значительную погрешность расчетов с использованием данного индекса. Если предположить, что по мере развития корпорации ее зарубежные активы будут увеличиваться пропорционально отечественным, то соответствующим образом будет изменяться штат сотрудников, а уровень продаж внутри страны будет равен росту продаж за рубежом, индекс транснационализации будет неизменен. В реальной практике многие американские компании имеют невысокий показатель $I_{тр}$. Основываясь на этом, можно утверждать: несмотря на мощь этих корпораций на мировой арене, они слаботранснациональны. Кроме того, по мнению автора, индекс не учитывает количество стран, в которых действует ТНК. В связи с этим А.П. Грубовым предложен свой вариант расчета индекса транснациональности².

¹См. подробнее: *Грубов А.П.* Взаимодействие транснациональных корпораций и национально-государственных правовых систем в условиях глобализации: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Оренбург, 2006. С. 11.

²*Грубов А.П.* Там же. С. 11.

Кроме индекса транснациональности существует индекс распространения сети (NSI). Он дает агрегированную характеристику «степени международной» функционирования ТНК и рассчитывается как процентное соотношение числа зарубежных стран, в которых ТНК осуществляет свою деятельность, к общему количеству стран, в которых корпорация потенциально могла бы вести деятельность. Анализ индекса NSI по 100 крупнейшим компаниям подтвердил сформулированный ранее вывод: небольшие по площади страны более активно, чем крупные государства, осваивают зарубежные рынки¹.

Свое мнение по всем этим методикам высказать затруднительно. Хотелось бы обратить внимание на то, что ТНК предпочитают не разглашать информацию о себе. Это обстоятельство осложняет объективную оценку деятельности каждой конкретной корпорации. Но в любом случае следует позитивно оценивать разработку подобных методик.

Что же касается рассмотрения юридических определений ТНК, то здесь нужно начать с международных документов. Среди них: проект Кодекса поведения ТНК, разработанный Комиссией по транснациональным корпорациям, функционировавшей в рамках ООН (далее – проект Кодекса поведения ТНК), Руководящие принципы для многонациональных предприятий, являющиеся приложением к Декларации ОЭСР о международных инвестициях и многонациональных предприятиях, пересмотренной в 2000 г. (далее – Руководящие принципы ОЭСР), Трехсторонняя декларация принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики 1977 г. (далее – Декларация МОТ 1977 г.).

Представляется, что ныне за точку отчета надо принять определение, которое содержится в проекте Кодекса поведения ТНК, разработанного в 1975-1992 гг. Комиссией

¹ *Михайлушкин А.И., Шимко П.Д.* Экономика транснациональной компании. С. 25–26.

по транснациональным корпорациям в рамках ООН, невзирая на то, что этот проект так и не был принят.

Согласно пункту 1 (а) проекта Кодекса поведения ТНК «данный кодекс универсально применим к предприятиям независимо от их страны происхождения и собственности, включая частную, публичную или смешанную, имеющим отделения в двух или более странах независимо от правовой формы и сфер деятельности таких отделений, которые действуют в системе принятия решений, позволяющей проводить согласованную политику и общую стратегию через один или более центров принятия решений, в которой отделения так связаны, собственностью или иным способом, что одно или более из них может быть способно оказывать существенное влияние на деятельность других и, в частности, разделять знания, ресурсы и ответственность с другими. Такие предприятия именуется в настоящем Кодексе транснациональными корпорациями»¹.

На первый взгляд определение выглядит громоздким, однако в нем нетрудно обозначить ключевые, по мнению автора, характеристики ТНК.

1. ТНК представляет собой систему, для которой характерно наличие отделений в двух или более странах. При этом отделения могут существовать «независимо от правовой формы», в виде структурного подразделения юридического лица или как самостоятельные юридические лица, что вполне сочетается с определением корпорации, которое было предложено выше.

2. Для ТНК не имеет значения «форма собственности» – частная, публичная, смешанная. Иными словами, неважно, за чей счет сформированы материальные и нематериальные активы корпорации.

3. Принятие решений осуществляется не самостоятельно в каждом структурном подразделении ТНК, а

¹Цит. по: *Лысенко Д.Л.* Проблема правового статуса транснациональных корпораций... С. 25.

делегируется одному или нескольким центрам принятия решений. Благодаря этому возможны согласованные действия всех элементов структуры ТНК. Речь, конечно же, идет не обо всех решениях, а только о стратегических. Применительно к сфере труда здесь можно говорить о политике в области социального партнерства, социальной ответственности корпорации, установлении условий труда, определении уровня заработной платы работников в структурных подразделениях ТНК и др. Способ принятия решений определяет степень влияния головной структуры на подконтрольные ей единицы.

4. Внутри ТНК осуществляется передача знаний, технологий, ресурсов (финансовых, трудовых, материальных), за счет чего она обретает конкурентные преимущества и возможность осваивать мировые рынки. Это может проявляться, например, в том, что специалисты, работающие в ТНК, имеют больше возможностей стажироваться за рубежом. ТНК, благодаря экономическим связям, используют труд любой квалификации по всему миру.

5. Определение в неявной форме содержит возможность ответственности структур, принимающих решения, за действия подконтрольных им субъектов, которые действовали в соответствии с принятыми решениями.

Сходные положения сформулированы и в Руководящих принципах ОЭСР. В них, в частности, указано, что многонациональные предприятия «обычно включают компании или иные образования, учрежденные более чем в одной стране и таким образом связанные, что они могут координировать свои действия различными способами. В то время как одно или более из этих образований может оказывать существенное влияние на деятельность других, их степень автономии внутри предприятия может широко различаться от одного многонационального предприятия к другому. Собственность может быть частной, государственной или смешанной». Из текста далее следует,

что Руководящие принципы ОЭСР адресованы всем отделениям в многонациональном предприятии (родительским компаниям и/ или местным отделениям).

Предваряя подведение итогов анализа, следует особо оговорить еще один осложняющий момент. В соответствии с п. 6 Декларации МОТ 1977 г. «к многонациональным корпорациям относят такие корпорации – государственные, смешанные или частные, – в собственности или под контролем которых за пределами страны их базирования находятся производство, распределение, обслуживание и другие сферы. Степень самостоятельности экономических единиц, входящих в многонациональные корпорации, относительно друг друга сильно различается в рамках каждой из таких корпораций и зависит от характера связей между такими единицами и их областей деятельности с учетом значительного многообразия форм собственности, размеров, характера и места осуществления операций соответствующих корпораций». В случае отсутствия иного определения термин «многонациональная корпорация» используется в Декларации 1977 г. для обозначения различных экономических единиц (основных компаний или местных филиалов, или того и другого, или группы в целом) в соответствии с распределением ответственности между ними...».

Толкование этого текста позволяет считать многонациональной корпорацию, имеющую «производство, распределение, обслуживание и другие сферы» только в одной стране. Но вряд ли можно склониться к тому, что если речь идет только об одной стране, то требуется использовать термин «многонациональная корпорация». Хотя, как уже было отмечено, в литературе встречаются точки зрения, согласно которым следует, например, различать «национальные многонациональные предприятия» и «международные многонациональные предприятия», поскольку в первом случае речь идет о «предприятии», центр которого находится только в одной стране, так что только из

нее контролируется вся группа. Именно такой вариант рассматривался для использования термина «транснациональная компания». Международные многонациональные предприятия рассматривались как возглавляемые объединением по горизонтальной линии двух (или более) находящихся в разных странах компаний, каждая из которых, сохраняя свою самостоятельность, совместно (на основе соглашения между собой или путем использования других форм) управляет дочерними компаниями в разных странах¹. Но, по всей видимости, эти рассуждения уже стали достоянием истории.

Декларация МОТ 1977 г. по сравнению с двумя предыдущими документами имеет одну важную особенность, обусловленную трипартийной структурой МОТ. Дело в том, что в работе над Декларацией принимали участие не только представители правительств государств-членов МОТ, но и делегаты от организаций работодателей и трудящихся. Поэтому положения Декларации адресованы одновременно всем трем сторонам.

Помимо общности подходов, используемых при определении ТНК, рассматриваемые международные документы объединяет еще одно обстоятельство: положения, закрепленные в них, не являются юридически обязательными. Дело в том, что проект Кодекса поведения ТНК не принят, а Декларация МОТ 1977 г. и Руководящие принципы ОЭСР имеют лишь рекомендательный характер, что позволяет отнести их к так называемому *soft law* или «мягкому» праву².

¹Луц Л.А. Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права // Советское государство и право. 1976. № 5. С. 124–125.

² В международном публичном праве нет единого мнения относительно норм «мягкого» права. Анализ концепций этого явления неоправданно расширил бы предмет настоящего исследования. Представляется возможным лишь перечислить основные направления в понимании «мягкого» права. Одни авторы считают «мягкое» право правом, другие – квазиправом, третьи полагают, что нормы «мягкого» права не имеют нормативного характера. Думается, что «мягкое» право все же возможно рассматривать в качестве

Утверждая, что нет универсального нормативного определения ТНК на международном уровне, необходимо упомянуть и про практику регулирования деятельности подобных корпораций на региональном уровне.

Анализ ст. 1 уже упомянутого Соглашения о регулировании социально-трудовых отношений в ТНК дает основания полагать, что ТНК понимается как совокупность предприятий и организаций – участников ТНК. А в ст. 2 Конвенции стран СНГ о ТНК (подписана годом позднее) ТНК рассматривается уже как юридическое лицо (совокупность юридических лиц), имеющее в собственности, хозяйственном ведении, оперативном управлении обособленное имущество на территории двух и более сторон договора, образованное юридическими лицами двух или более сторон, зарегистрированное в качестве корпорации в соответствии с Конвенцией СНГ о ТНК.

Данная дефиниция не может рассматриваться как универсальная по следующим причинам. Во-первых, право хозяйственного ведения или право оперативного управления не знакомы праву многих зарубежных государств, в связи с чем могут возникнуть трудности при создании корпораций с участием субъектов, владеющих имуществом на основании указанных вещных прав. Во-вторых, наличие обособленного имущества на территории иного государства еще не свидетельствует о ТНК. Важно, чтобы это было не любое имущество, а производственная единица. В-третьих, в дефиниции во внимание принимаются только юридические лица, находящиеся на территории государств-участников договора. Следовательно, юридические лица, созданные по законодательству государств, не являющихся участниками данного договора, вообще не рассматриваются как составная часть ТНК. Четвертый признак – регистрация в качестве ТНК в соответствии с Конвенцией СНГ о ТНК исключает из

права. (См. подробнее о «мягком» праве: Международное публичное право / отв. ред. К.А. Бекяшев. М: Проспект, 2008. С. 34).

сферы применения данной конвенции практически все существующие ТНК. Таким образом, хотя положения Конвенции СНГ о ТНК можно считать международным правом, созданным в силу договора между государствами-участниками, они не отвечают признакам ТНК, обозначенным в проекте Кодекса поведения ТНК, Декларации МОТ 1977 г. и в Руководящих принципах ОЭСР.

Следует согласиться с Д.Л. Лысенко в том, что, скорее всего, в Конвенции СНГ о ТНК речь идет о региональном предприятии, а термин «транснациональная корпорация» выбран неудачно¹. В целом приходится констатировать отсутствие в договорных актах СНГ единого понимания ТНК.

В целях полноты информации можно привести примеры не всех, а только некоторых определений ТНК, предложенных зарубежными и отечественными юристами.

Одна из наиболее общих дефиниций ТНК предложена К. Шмиттгоффом: «ТНК – это группа компаний с различной национальностью, связанных посредством держания акций, управленческим контролем или путем заключения договора и представляющих экономическое единство»².

Л.А. Лунц считал, что с правовой точки зрения многонациональная корпорация – это конгломерат юридических лиц различной «национальности»; каждое из входящих в данную систему разного рода образований, разбросанных по разным странам, может быть юридическим лицом со своим личным статусом (по признаку места инкорпорации или домицилия). Зависимость от головной компании или взаимозависимость (если последняя имеется)

¹ См. подробнее: *Лысенко Д.Л.* Проблема правового статуса транснациональных корпораций... С. 33–35.

² *Schmitthoff C.M.* The multinational enterprises in the United Kingdom // Nationalism and the multinational enterprises. Legal, economic and managerial aspects. Leaden, 1973. Цит по: *Щеглов С.С.* Определение понятия транснациональной корпорации... [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 04.05.2010).

между собой часто осуществляется при помощи формы «держательской компании» (holding company) – акционерного общества, держащего в руках все акции или контрольный пакет акций других – «дочерних» – предприятий. Существенным признаком многонациональной компании считается также та или иная форма единства управления, осуществляемого, например, путем назначения в состав администрации «дочерних» предприятий директоров или управляющих по указаниям головной компании¹.

В указанных определениях ТНК признаются группы юридических лиц, между тем ТНК не исключает возможности создания юридическим лицом юридически несамостоятельных структурных подразделений в других государствах.

М.М. Кулагин связывал проблематику ТНК с изменениями института юридического лица в буржуазном обществе конца XX в. по сравнению с условиями конца XIX – начала XX в. Он полагал, что главнейшим мотивом создания и деятельности юридического лица теперь становится ограничение предпринимательского риска. Это достигается, в частности, путем создания дочерних обществ, которые, будучи юридически самостоятельными, фактически выражают волю основного общества и экономически зависят от нее. М.И. Кулагин отмечал, что реальные отношения между дочерними и основным субъектами строятся не на началах равенства, а на принципах господства и подчинения. Воля дочернего юридического лица формируется не самостоятельно, а под влиянием основного общества, а следовательно, подлинным юридическим лицом остается именно основное общество. Такие объединения юридически самостоятельных субъектов, связанных отношениями экономической зависимости, М.И. Кулагин называл «группами». Он показал, что распространение групп

¹Луниц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М.: Спарк, 2002. С. 389.

порождает проблемы, среди которых проблема предоставления гарантий трудящимся, занятым на предприятиях группы¹.

К группам, по мнению ученого, можно отнести и те ТНК, которые обладают следующими признаками: 1) осуществляют деятельность на территории нескольких стран в форме прямых инвестиций, что ведет к созданию на иностранной территории подконтрольных материнскому обществу лиц; 2) подчиняются вполне определенному государству и гораздо реже – двум или нескольким государствам; 3) отношения между основным обществом и зарубежными предприятиями построены на экономической зависимости, как правило, на системе участия; 4) ТНК – это объединения монополистического капитала². Последние два признака, думается, характерны только лишь для нескольких сотен очень крупных ТНК из десятков тысяч.

М.М. Богуславский отмечает, что экономическое единство ТНК оформляется юридической множественностью³.

Д.Л. Лысенко, соглашаясь с М.М. Богуславским, Л.А. Лунцем, К. Шмиттгоффом, также указывает на экономическое единство при юридической множественности, замечая при этом, что такого признака может и не быть у некоторых ТНК, которые как одно юридическое лицо ведут свою деятельность в нескольких странах, имея за рубежом обособленные подразделения. В качестве признака ТНК ученый отмечает также ведение деятельности во многих странах⁴.

Р.А. Куликов определяет ТНК как группу формально самостоятельных национальных юридических лиц, имеющих личную государственную принадлежность, находящихся в

¹ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М.: Статут, 1997. С.28, 140.

² Там же. С.157–162.

³ Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Юристъ, 2006. С.147.

⁴ Лысенко Д.Л. Проблема правового статуса транснациональных корпораций... С. 38–39.

разной степени зависимости от материнской компании посредством держания акций, управленческого контроля или путем заключения договора подчинения, сведенных в единую, управляемую из одного центра принятия решений (материнская компания) предпринимательскую единицу, и принимающего государства, где созданы филиалы и дочерние предприятия компании ТНК¹.

Выявление отличительных черт ТНК возможно также при сопоставлении со сходными субъектами. К таким можно отнести, например, региональные предприятия, международных юридических лиц.

Региональные предприятия создаются на основе положений Кодекса многонациональных компаний, принятого в рамках Таможенного и экономического союза Центральной Африки (ЮДЕАК), Единообразного кодекса Андских многонациональных предприятий, утвержденного решением Комиссии Картагенского соглашения № 292 от 4 апреля 1991 г., Хартии о режиме многонациональных промышленных предприятий в Преференциальной зоне торговли Восточной и Южной Африки от 21 ноября 1991 г. (ныне преобразована в Общий рынок Восточной и Южной Африки КОМЕСА). Главным признаком, отличающим региональные предприятия от ТНК, является их принадлежность двум и более государствам одного региона.

Понятие «международное юридическое лицо» (далее – МЮЛ) представляет особый интерес. Проблеме правового статуса МЮЛ посвящено специальное исследование Ж.И. Седовой². Автор раскрывает признаки и дает определение МЮЛ, под которым понимает организацию унифицированной правовой формы с общими признаками национального юридического лица, которая обрела свою юридическую личность и правоспособность при наличии

¹См. подробнее: Куликов Р.А. К вопросу определения критериев понятия ТНК // Международное публичное и частное право. 2004. № 2 (17). С. 3–11.

²Седова Ж.И. Международное юридическое лицо как субъект международного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 9.

международного договора либо только в силу установления международного договора. МЮЛ действует как в публичной, так и в частноправовой сферах. Ж.И. Седова пишет о сочетании в конструкции МЮЛ признаков международной (межправительственной) организации (в силу его создания международным договором) и признаков национального юридического лица (в силу осуществления своей деятельности, в том числе коммерческой, в интересах неопределенного круга лиц).

Сходство транснациональной корпорации и международного юридического лица можно усмотреть в том, что оба эти образования не подпадают под юрисдикцию какого-либо одного государства при осуществлении экономической деятельности. Различия заключаются в том, что МЮЛ – это единый субъект, который может быть зарегистрирован как по национальному законодательству, так и в унифицированной организационно-правовой форме, создается в соответствии с международным договором, с помощью которого МЮЛ приобретает свою правоспособность. Юридические лица, входящие в структуру ТНК как предпринимательского объединения, при их экономическом единстве создаются и действуют в рамках организационно-правовых форм, предусмотренных законодательством различных стран мира. Статус МЮЛ совместим со статусом субъекта международного публичного права¹, тогда как ТНК в настоящее время общепризнанными субъектами международного публичного права не являются². Международные юридические лица могут обладать международными иммунитетам, получать льготы и иметь привилегии³, что опять-таки для ТНК не характерно. МЮЛ могут быть подчинены собственному праву или национальному праву места инкорпорации в соответствии с

¹ Седова Ж.И. Международное юридическое лицо... С. 6, 22–23.

² См., напр.: *Международное публичное право* / под ред. К. А. Бекяшева. С. 180.

³ Седова Ж.И. Там же. С. 21.

международным договором об учреждении данного лица. Юридические лица, входящие в состав группы ТНК, или ТНК как юридическое лицо, создавшее структурные подразделения в других странах, действуют в соответствии с национальным законодательством, включая нормы международного частного права.

Таблица 1. Различия в статусе транснациональных корпораций и международных юридических лиц

<i>Критерий</i>	<i>ТНК</i>	<i>МЮЛ</i>
<i>Способ создания</i>	<i>Определяется национальным законодательством</i>	<i>В соответствии с международным договором</i>
<i>Форма создания</i>	<i>Определяется национальным законодательством</i>	<i>В унифицированной форме либо по национальному законодательству о юридических лицах определенной страны</i>
<i>Определение применимого права</i>	<i>Определяется национальным законодательством</i>	<i>В соответствии с международным договором</i>
<i>Иммуниеты, привилегии</i>	<i>Нет</i>	<i>Есть</i>
<i>Субъект международного публичного права</i>	<i>Нет</i>	<i>Да</i>
<i>Состав</i>	<i>Одно юридическое лицо или группа лиц</i>	<i>Всегда единый субъект</i>
<i>Цели создания</i>	<i>Коммерческая деятельность является основной</i>	<i>Общезначимые цели. Коммерческая деятельность может быть вспомогательной</i>

Учитывая изложенное выше, можно согласиться с мнением Д.Л. Лысенко, что понятие «транснациональная корпорация» чаще других употребляется в отечественной экономической и юридической науке¹, а также в международной практике. ТНК представляет собой корпорацию (юридическое лицо или предпринимательское

¹Лысенко Д.Л. Проблема правового статуса транснациональных корпораций... С. 15.

объединение), созданную в двух и более государствах в виде системы экономически зависимых обособленных структурных подразделений и/или юридических лиц, контролируемых одним или несколькими юридическими лицами - центрами принятия решений через владение акциями либо долями в уставном капитале общества либо путем заключения специального договора на управление, а также иными способами. Определение ТНК целесообразно закрепить в конвенции на уровне ООН или МОТ для единообразного подхода к ТНК.

Признаки, которые содержатся в определении, позволяют отграничить ТНК от смежных явлений, например, от региональных предприятий и МЮЛ. Региональные предприятия отличаются от ТНК тем, что принадлежат двум и более государствам определенного региона. ТНК, как и МЮЛ, осуществляют свою деятельность на территории более чем одного государства. Но в отличие от МЮЛ, ТНК не является субъектом международного публичного права, не пользуется иммунитетами и привилегиями. Если МЮЛ создается в соответствии с международным договором в унифицированной форме или по национальному законодательству, то юридические лица, входящие в состав ТНК как предпринимательского объединения, регистрируются и действуют по законодательству разных стран мира.

В дальнейшем проблематика исследования связана преимущественно с ТНК, действующими в форме предпринимательского объединения.

§ 3. Индивидуальное и коллективное трудовое право: постановка проблемы в ракурсе транснациональных корпораций

Как известно, право в объективном смысле представляет собой совокупность юридических норм, выраженных в соответствующих актах государства (законах,

указах, постановлениях и т.д.). Система права предполагает внутреннюю структуру, которая складывается как результат общественных отношений. Система права показывает, из каких элементов состоит право, как они между собой соотносятся. Для российской системы права характерны такие структурные элементы, как норма, субинститут, институт, подотрасль, отрасль права¹.

В общепринятом варианте система российского трудового права состоит из общей и особенной части. Это обусловлено прежде всего преемственностью по отношению к советскому трудовому праву. Система этой отрасли права была основательно проанализирована М.В. Молодцовым². Исследования в данной области не утратили актуальности и по сей день³. Не рассматривая всех вариантов, предлагаемых авторами, целесообразно подробно остановиться на выводах о существовании индивидуального и коллективного трудового права.

Еще в 70-е гг. XX в. С.А. Ивановым, Р.З. Лившицем, Ю.П. Орловским была предложена оригинальная концепция предмета отрасли трудового права, которая, в частности, заключалась в выделении индивидуальных и коллективных трудовых отношений и отношений по рассмотрению трудовых споров⁴. Впоследствии некоторые ученые применили этот вывод и к российской системе трудового права⁵.

¹См., напр.: *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права. М.: Юристъ, 2006. С. 313–317.

²*Молодцов М.В.* Система советского трудового права и система законодательства о труде. М.: Юрид. лит., 1985. С. 50–81; 82–124.

³См., напр.: *Мельникова В.Г.* Система трудового права Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 9–10.

⁴*Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П.* Советское трудовое право: вопросы теории. М.: Наука, 1978. С. 100–113; 282–313.

⁵См. об этом: *Гонцов Н.И.* Законодательство о трудовых спорах: тенденции развития // Государство, право, общество: пути гармонизации взаимоотношений: сб. науч. трудов: в 2 ч. Пермь, 2006. Ч. 1. С. 222–223 (в отношении трудовых споров); *Дивеева Н.И.* Теоретические проблемы индивидуального правового регулирования трудовых отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2008. С. 19.

Например, В.Г. Мельникова называет среди подсистем индивидуальное трудовое право, с помощью которого осуществляется общее регулирование труда и раскрываются особенности регулирования труда наемных работников, и коллективное трудовое право, направленное на регулирование социального партнерства в организации и на других уровнях¹. Автор исходит из ненадежности предметного критерия, который допускает различные трактовки системы отрасли. Общественные отношения, исходные для права, и само право являются самостоятельными системами. Поскольку именно субъект выступает связующим звеном между общественными отношениями как связями между людьми и правом как социальным регулятором, то в качестве основания для построения системы трудового права В.Г. Мельникова предлагает субъектный критерий, т. е. круг субъектов, на которые распространяется действие правовых норм.

Необходимо сделать оговорку, что в юридической литературе встречаются возражения против упрощенного понимания субъектного критерия. В этой связи интересна позиция М.В. Лушниковой и А.М. Лушникова. Индивидуальное трудовое право, считают они, регулирует отношения между работниками и работодателями, складывающиеся в процессе применения наемного (несамостоятельного) труда, опосредованные трудовым договором. Коллективное трудовое право представляет собой совокупность норм трудового права, регулирующих коллективные (социально-партнерские) отношения в сфере труда. Субъектами социально-партнерских правоотношений выступают, с одной стороны, коллективные субъекты (профсоюзы, союзы работодателей, коллективы работников в лице своих представителей), с другой – иные участники (работодатели, представители государства, органы по

¹См. подробно, напр.: *Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г.* Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). М.: Статут, 2007. Кн. 1. С. 126.

разрешению коллективных трудовых споров)¹. Поэтому было бы упрощением выводить коллективный характер прав, отталкиваясь от понятия коллективного субъекта, считая, что эти права и обязанности признаются таковыми, поскольку принадлежат коллективным субъектам.

Подчеркивая первичность индивидуальных прав и обязанностей по отношению к коллективным, М.В. Лушникова и А.М. Лушников отмечают, что права и обязанности можно отнести к разряду коллективных по форме (порядку) их реализации путем непосредственной, а чаще всего представительной демократии². Действительно, невозможно приобрести коллективные трудовые права до тех пор, пока работник и работодатель не станут субъектами индивидуального трудового отношения. Включенный в хозяйственную сферу работодателя, работник вместе с другими работниками становится участником коллективных трудовых правоотношений. У них появляется общий коллективный интерес, отличный от интересов работника при реализации индивидуального трудового отношения, который подлежит осуществлению и защите качественно иными способами.

И.А. Костян, рассматривая в качестве объекта защиты права и законные интересы работников, совершенно справедливо выделяет индивидуальные и коллективные права. Представляет значительный научный и практический интерес вводимая автором конструкция индивидуальных прав коллективного характера³. Этим как бы подчеркивается диалектическая связь между индивидуальным и коллективным правом, которая должна быть учтена при разработке соответствующих механизмов защиты.

¹См. подробнее: *Лушников А.М., Лушникова М.В.* Курс трудового права. М.: Проспект, 2003. Т. 1. С. 94, 261.

²*Лушникова М.В., Лушников А.М.* Очерки теории трудового права. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 226.

³См. об этом: *Костян И.А.* Правовые проблемы защиты трудовых прав работников в условиях рыночных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 11.

Предпосылки для выделения в рамках российского трудового права подсистем индивидуального и коллективного трудового права складываются с 90-х гг. XX в., когда началась процесс формирования коллективного трудового права на иных чем прежде основах¹. Эта концепция и до настоящего времени не утратила своей актуальности. Более того, в условиях формирования правового механизма социального партнерства она приобрела особую значимость².

Таким образом, необходимо солидаризироваться с теми учеными, которые предлагают выделять в системе трудового права России подсистемы индивидуального и коллективного права. Однако, думается, правовые нормы о разрешении коллективных и индивидуальных трудовых споров целесообразно не выделять в отдельную подсистему, а рассматривать в рамках соответственно индивидуального или коллективного трудового права. Как справедливо отмечает Н.И. Гонцов, суть дела заключается в том, что объединяет индивидуальные и коллективные споры, пожалуй, только общий термин «трудовые споры», а все остальные черты того или иного конфликта качественно отличаются³. Стороны, основания, процедура разрешения коллективных и индивидуальных споров в российском трудовом праве различаются и тяготеют к отношениям, которые породили спор, связаны с затрагиваемыми интересами.

Следует отметить, что тенденция различения коллективного трудового права и индивидуального трудового права ранее сложилось за рубежом. И. Я. Киселев писал об органическом единстве трех типов отношений: коллективного, индивидуального и организационного. Индивидуальное трудовое отношение между конкретным работником и работодателем опосредует наем и применение

¹Киселев И.Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование. М.: НОРМА, 2001. С. 265.

²Лушиников А.М., Лушиникова М.В. Курс трудового права. Т. 1. С. 98.

³См. подробнее: Гонцов Н.И. Законодательство о трудовых спорах... С. 223–229.

рабочей силы. Коллективные трудовые отношения – это отношения по установлению условий труда, возникающие между работодателем (союзом работодателей) и представителем работников. Организационные отношения возникают в связи с вмешательством государства в деятельность профсоюзов или в связи с государственной деятельностью в посредничестве при трудоустройстве¹.

В Германии индивидуальное право регулирует правоотношения непосредственно между работодателем и наемным работником, оно включает правовые нормы о трудовом договоре, отчасти законодательство об охране труда, специальные отрасли трудового права. Коллективное трудовое право, с одной стороны, включает соглашения о тарифах, положения об участии представителей трудового коллектива в управлении, с другой – «конституцию предприятия» – основы организации внутренней жизни на предприятии. Таким образом, коллективное трудовое право охватывает весь спектр вопросов, затрагивающих наемных работников как определенную группу². Деление на индивидуальное и коллективное право характерно и для структуры трудовых кодексов Венгрии, Венесуэлы³. Таким образом, можно констатировать, что подсистемы коллективного и индивидуального права свойственны национальному праву многих зарубежных стран.

Между тем правовое регулирование отношений по поводу труда в XX в. переросло национальные границы, став поистине международным. Возникает вопрос о том, справедлив ли применительно к системе международного трудового права вывод, только что сделанный в отношении трудового права России и ряда зарубежных стран? Для ответа

¹Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М.: Дело, 1999. С. 27, 92.

²См., напр.: Шундер А. Трудовое право и законодательство о деятельности торгового представителя // Основы германского и международного экономического права / Х.Й. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке и др. СПб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та; Изд-во юрид. фак-та С.-Петерб. гос. ун-та, 2007. С. 337-338.

³Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. М.: Эксмо, 2006. С. 303–304.

на него целесообразно вначале привести общие суждения относительно трудового права в системах публичного и частного международного права.

В юридической науке принято говорить о системах международного публичного и международного частного права. Проблема их соотношения до сих пор удовлетворительно не решена, поскольку не решен фундаментальный вопрос о соотношении внутригосударственного и международного публичного права¹. Данная проблематика специально не рассматривается в настоящей работе, поскольку выходит за рамки темы исследования. Однако необходимо оговориться: здесь и далее автор исследования исходит из того, что внутригосударственное право является самостоятельной системой по отношению к международному публичному праву, не подчинено ему, но взаимодействует с ним.

Хотя международное публичное право (далее – МПП) возникло давно, оно «не имеет какой-либо общепризнанной, официальной системы»². Такая ситуация может быть отчасти объяснена сложностью предмета, а также усложнением общественных отношений, которое приводит к появлению и развитию новых отраслей. Отдельные отрасли международного права находятся в процессе активного становления. Это, в частности, относится к международному энергетическому праву, международному атомному праву, международному информационному праву. Но ряд отраслей уже получил в МПП «постоянную прописку». Наиболее часто российскими и зарубежными исследователями упоминаются, например, право международной ответственности, дипломатическое и консульское право,

¹ Дискуссия на эту тему была развернута в советское время (работы Г.И. Тункина, В.М. Корецкого, Е.Т. Усенко, И.П. Блищенко, Д.И. Фельдмана, Г.В. Игнатенко и др.) и не утратила актуальности и по сей день. См. об этом, напр.: *Васильев А.М.* О системах советского и международного права // Советское государство и право. 1984. № 1. С. 64–72; *Игнатенко Г.В.* Международное и советское право: проблемы взаимодействия правовых систем // Советское государство и право. 1984. № 1. С. 73–81.

² *Международное публичное право* / отв. ред. К.А. Бекяшев. С. 24.

право международных договоров, право международных организаций, право вооруженных конфликтов, международное право прав человека, морское право, международное уголовное право.

Некоторые ученые считают, что существует также международное трудовое право (далее – МТП)¹. Так, Е.А. Коровин еще в 20-х гг. XX в. отмечал, что в содержание науки международного права входит и трудовое право². И все же необходимо признать: в отношении понятия МТП и его места в системе МПП существуют разные мнения.

Как свидетельствует Л.Ю. Бугров, первооткрывателем МТП в отечественном трудовом праве был С.А. Иванов. Он предложил, возможно, самое лаконичное и самое емкое определение международного трудового права: МТП – это отрасль международного права, призванная регулировать отношения между государствами для улучшения условий труда³. С.А. Иванов и его последователи Э.М. Аметистов, И.Я. Киселев рассматривали международное трудовое право по сути как подотрасль международного публичного права⁴. Такой точки зрения придерживается и ряд современных исследователей в науке российского трудового права⁵.

Оригинальную позицию занимает И.В. Шестерякова, которая считает, что давно назрела необходимость в

¹ См., например: *Иванов С.А.* Вопросы международно-правового регулирования труда. М.: Наука, 1964; *Valticos N.* International Labour Law. Deventer, 1979; *Аметистов Э.М.* Международное право и труд: факторы имплементации международных норм о труде. М.: Международные отношения, 1982.

² *Коровин Е.А.* Международное право // *Малая советская энциклопедия*. М., 1930 С. 85. Цит. по: *Международное публичное право* / отв. ред. К.А. Бекяшев. С. 818.

³ *Иванов С.А.* Международное трудовое право // *Трудовое право: Энциклопедический словарь*. М., 1979. С. 217. Цит. по: *Харитонова А.О.* Работники с семейными обязанностями: дифференциация правового регулирования как средство обеспечения международным трудовым и российским трудовым правом равных возможностей: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2003. С. 9.

⁴ *Бугров Л.Ю.* К дискуссии о понимании международного трудового права в российской и зарубежной доктринах // *Вестн. Перм. ун-та. Юрид. науки*. Пермь, 2007. Вып. 8 (13). С. 118.

⁵ См., напр.: *Шумилов О.В.* Международное трудовое и миграционное право стран СНГ. М.: Книжный мир, 2007. С. 75–76.

обособлении международного трудового права, но не в подотрасль международного права, а в самостоятельную отрасль. Предмет международного трудового права составляют трудовые отношения (индивидуальные и коллективные) по поводу участия работников в совместном труде, осложненные иностранным элементом¹. По-видимому, И.В. Шестерякова понимает международное трудовое право все же в частноправовом аспекте.

Предлагаются и другие варианты соотношения МТП и МПП. Так, О.А. Харитонова предлагает считать МТП частью международного права прав человека, представляющее собой систему международно-правовых норм, регулирующих отношения между государствами, между государствами и международными организациями, а также между международными организациями с помощью международно-правовых договоров и других средств с целью улучшения условий труда и быта работников². В свою очередь, Л.Ю. Бугров рассматривает МТП в качестве своеобразного правового образования, вобравшего в себя нормы ряда отраслей международного права, которые регулируют общественные отношения по организации труда на международном уровне, по поводу труда, а также тесно связанные с ними другие общественные отношения с участием международных организаций, государств и некоторых их внутренних структур, работников, работодателей и ряда иных субъектов «с иностранным элементом», так или иначе имеющих юридический статус относительно труда³. Думается, что в этом случае сочетаются элементы международного частного и публичного права.

Анализируя различные точки зрения, необходимо согласиться с Л.Ю. Бугровым в том, что концепции,

¹ См. подробнее: *Шестерякова И.В.* Коллизионные вопросы труда по международному частному праву: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 87–92.

² *Харитонова А.О.* Работники с семейными обязанностями ... С. 5–6; 9–13.

³ *Бугров Л.Ю.* К дискуссии о понимании международного трудового права... С. 119.

построенные на международном праве защиты прав человека или на международном гуманитарном праве, неоправданно игнорируют особенности юридической защиты предпринимателей (работодателей) международным трудовым правом. Однако дефиниция, предложенная ученым, «размывает» границы МТП и его субъектный состав. Основными субъектами МПП выступают государства и международные организации. Круг субъектов МПП, а следовательно, и субъектов МТП не может быть неоправданно расширен. Указание в определении на иных субъектов «с иностранным элементом» позволяет в известной мере рассматривать в качестве субъекта МТП, например, ТНК. Однако международная практика деятельности МОТ показывает, что обязанности, вытекающие из конвенций, принимают на себя государства, которые ответственны за соблюдение международных стандартов труда на территории страны физическими и юридическими лицами и их объединениями, в том числе и ТНК. Участие ТНК в различных инициативах в сфере корпоративной социальной ответственности, о которых уже было сказано, все же не влечет для корпораций юридических обязательств.

Для полноты спектра высказываний о МТП необходимо привести пример дефиниции международного трудового права в науке МПП. Так, авторским коллективом Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина МТП определяется как отрасль международного права, представляющая собой совокупность принципов и норм, регулирующих отношения между субъектами международного права в связи с осуществлением трудовых прав человека, занятости, условий труда, социального партнерства, социального обеспечения¹. Заслуживает внимания и точка зрения К.А. Бекашева, который признает, что наряду с государствами и международными межправительственными организациями некоторыми

¹ См. подробнее: *Международное публичное право* / отв. ред. К.А. Бекашев. С. 24, 818.

качествами международной правосубъектности наделены международные неправительственные организации работников и работодателей, которые принимают участие в международно-правовом нормотворчестве в рамках МОТ на основе принципа трипартизма и обладают способностью обеспечивать выполнение государствами международно-правовых норм¹.

Из представленных определений видно, что МТП следует признать самостоятельной отраслью в системе МПП. Предметом МТП является международно-правовое регулирование отношений по поводу труда с участием основных субъектов МПП – государств и международных организаций, главными из которых выступают МОТ и ООН. ТНК вряд ли возможно признать субъектом МТП, поскольку такого рода корпорации, по крайней мере в настоящее время, не являются субъектами МПП, не участвуют в заключении международных договоров публичного права по социально-трудовым вопросам, не наделяются правами и обязанностями в соответствии с данными договорами.

В системе МТП можно выделить подсистемы индивидуального и коллективного права. Нормы международного права, содержащие общие правила регулирования занятости, индивидуальных трудовых отношений, социального обеспечения трудящихся, особенности регулирования труда и социального обеспечения отдельных категорий работников, а также разрешения индивидуальных трудовых споров, следует относить к подсистеме индивидуального международного трудового права. Нормы, регламентирующие социальное партнерство на разных уровнях, процедуры разрешения коллективных трудовых споров, думается, составляют основу коллективного международного трудового права. Логично предположить, что подобное деление может быть применимо и к региональным подсистемам МТП, таким как европейское

¹Международное публичное право / отв. ред. К.А. Бекяшев. С. 821.

трудовое право¹, трудовое право стран СНГ, только нарождающееся право государств ЕврАзЭС.

Трудовое право связывается не только с МПП, но и с международным частным правом (далее – МЧП). Вопрос о месте МЧП в системе права имеет давнюю историю и до сих пор является одним из самых спорных в теории МЧП. Существующие позиции по данному вопросу можно свести к трем. Согласно первой, нормы МЧП входят в состав МПП. Эту точку зрения разделяют Л. Н. Галенская, В.Э. Грабарь, С.Б. Крылов, А.М. Фельдман и др.²

Сторонники второй точки зрения исходят из того, что МЧП входит в состав внутринационального права: либо как особая «ветвь» гражданского права (М.М. Агарков, А.Л. Маковский, О.Н. Садилов и др.), либо как самостоятельная отрасль права (Л.П. Ануфриева, М.М. Богуславский, В.П. Звеков, Л.А. Лунц, И.С. Перетерский, М.К. Сулейменов и др.)³.

Сторонники третьей точки зрения исходят из идеи «полисистемного комплекса» норм МЧП, который частично относится к МПП и частично – к МЧП. Впервые эту идею высказал А.Н. Макаров, в дальнейшем она была развита Р.А. Мюллерсоном. На сегодняшний день данной позиции придерживаются, в том числе И.В. Гетьман-Павлова, Т.Н.

¹ Все больше ученых признают, что европейское трудовое право сформировалось как отрасль европейского права. См., напр.: *Созонтова А.В.* Европейское трудовое право: понятие, основополагающие источники и их значение для трудового права России: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2006. Однако существует и несколько иная позиция, когда европейское трудовое право признается обособленной подотраслью социального права Евросоюза. См. об этом: *Ризаева А.* Правовые основы социальной политики и регулирования трудовых отношений в Европейском Союзе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 15–16.

² См., напр.: *Звеков В.П.* Международное частное право. М.: НОРМА, 2001. С. 12-13; *Сулейменов М.К.* Международное право в системе частного права // Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. Liber amicorum в честь профессора Л.Н. Галенской / под ред. С.В. Бахина. СПб., 2007. С. 345; *Международное частное право* / отв. ред. Г.К. Дмитриева. М.: Проспект, 2008. С. 38–40.

³ *Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садилов О.Н.* Международное частное право. М.: Юрид. лит., 1984. С. 260–268; *Звеков В.П.* Международное частное право. С. 5–11; *Сулейменов М.К.* Международное право в системе частного права ... С. 345–346; 348.

Нешатаева, А.С. Скаридов¹. Наибольшую поддержку среди ученых находит концепция МЧП как отрасли внутригосударственного права. Эту позицию разделяет и автор настоящего исследования.

МЧП предполагает включение в него, помимо гражданско-правовых норм, норм семейного права, международного гражданского процесса, трудового права, осложненных иностранным элементом. В отношении статуса трудово-правовых норм МЧП в современной юридической литературе опять же нет единства.

Можно выделить две основные точки зрения. Согласно первой рассматривать международное частное трудовое право (далее - МЧТП) в качестве подотрасли пока преждевременно. Так, Л.П. Ануфриева считает, что можно вести речь лишь об институте МЧТП – совокупности норм, регулирующих частноправовые отношения международного характера, связанные с трудовой деятельностью².

Сторонники второй точки зрения (М.А. Андрианова, В.П. Звеков, Л.А. Лунц и др.) исходят из того, что МЧТП уже сформировалось как подотрасль МЧП. М.А. Андрианова, рассматривая проблему регулирования труда иностранцев, делает вывод, что подотрасль МЧТП включает в себя трудовые отношения работника с работодателем, а также иные тесно связанные с ними отношения, осложненные иностранным элементом. Она утверждает, что в область МЧТП попадают чаще всего индивидуальные трудовые отношения работника с работодателем, однако при этом

¹Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М., 1924 С. 26. Цит по: Звеков В.П. Международное частное право. С. 14; Мюллерсон Р.А. О соотношении международного публичного, международного частного и национального права // Советское государство и право. 1982. № 2. С. 86.

²Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3 т. Т. 2: Особенная часть. М.: БЕК, 2003. С. 609–610.

отмечает, что и коллективные отношения также иногда становятся предметом МЧТП¹.

При сравнении двух позиций более обоснованной представляется первая из них. Предваряя параграф о коллизионном трудовом праве, хочется уже сейчас отметить практически полное отсутствие системы коллизионно-правового регулирования индивидуальных трудовых отношений. Коллизионные принципы в сфере коллективного трудового права разработаны в еще меньшей степени. В такой ситуации можно говорить об отрасли МЧТП в лучшем случае как о желаемом, но не как о действительном факте.

В условиях формирования МЧТП важен вопрос о соотношении его предмета и предмета российского трудового права. Этот вопрос озвучен в диссертации М.А. Андриановой применительно к регулированию труда иностранных работников. Но его решение представляется не вполне убедительным. Анализируя ч. 4 ст. 11 ТК РФ, М.А. Андрианова задает вопрос: можно ли на основании этой статьи сделать вывод о том, что труд иностранцев в России регулируется только трудовым правом? И отвечает на него отрицательно. Статья 11 ТК РФ, по ее мнению, должна трактоваться как норма минимальной защиты иностранных граждан и лиц без гражданства, наподобие ст. 9 ТК РФ (условия договоров о труде, ухудшающие положение работников по сравнению с законодательством о труде, являются недействительными)». Получается, что труд иностранцев регулируется трудовым правом в части минимальных гарантий, а в остальной части – МЧТП. Данная позиция небезосновательно критикуется в юридической литературе².

¹Андрианова М.А. Правовое регулирование трудовых отношений с участием иностранцев в системе международного частного трудового права России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 23–24; 27–28.

²См., напр.: Скачкова Г.С. Труд иностранцев в России: правовое регулирование. Научно-практическое пособие. М., 2006. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.02.2010).

М.А. Андрианова пишет, что поставленный вопрос, очевидно, может быть решен наилучшим образом, если выделить подотрасль международного частного трудового права, в которой бы учитывался особый характер отношений, представляющих собой одну из составляющих предмета регулирования международного частного права. Предметом международного частного права можно считать трудовые отношения работника с работодателем, а также иные тесно связанные с ними отношения, осложненные иностранным элементом¹.

Думается, что решение вопроса о разграничении норм российского МЧТП и трудового права России зависит от решения более общего вопроса: включать ли в состав МЧП помимо коллизионных, унифицированных материальных частноправовых норм также и материальные нормы внутреннего права? В сфере труда к таким нормам можно отнести, например, ФЗ от 25 июля 2002 г. «О правовом положении иностранцев в Российской Федерации»², Постановление Правительства Российской Федерации от 18 марта 2008 г. «Об утверждении Правил подачи работодателем или заказчиком работ (услуг) уведомления о привлечении и использовании для осуществления трудовой деятельности иностранных граждан и (или) лиц без гражданства, прибывших в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, и имеющих разрешение на работу»³.

Необходимо согласиться с Л.А. Лунцем и Г.К. Дмитриевой в том, что указанные нормы не выражают метод МЧП – преодоление коллизии права. Наличие этих норм не снимает коллизионную проблему. Для их применения нужно сначала решить коллизионный вопрос и выбрать право. Данные нормы применяются не непосредственно, а через

¹Андрианова М.А. Правовое регулирование трудовых отношений с участием иностранцев... С. 24.

²СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

³Российская газета. 2008. 22 марта.

коллизийные нормы. Материальные нормы внутреннего права, предназначенные для регулирования отношений с иностранным элементом, входят в состав соответствующей отрасли права (в данном случае трудового права) в качестве норм *lex specialis*¹.

Резюмируя высказывания об МЧТП, следует отметить, что, по всей видимости, МЧТП находится еще только в стадии формирования. В целях разграничения МЧТП и трудового права России важно сделать одно уточнение. Основу МЧТП, по мнению автора, должны составлять коллизийные и унифицированные материальные частнопроводные нормы. Например, коллизийные нормы, позволяющие определить право, применимое к индивидуальным или коллективным трудовым отношениям. Нормы материального права, непосредственно регулирующие отношения с иностранным элементом, например, труд иностранных граждан и лиц без гражданства в России, следует относить к нормам российского трудового права, отражающим дифференциацию в правовом регулировании. Следует согласиться с М.А. Андриановой и И.В. Шестеряковой, которые указывает на индивидуальную и коллективную составляющие в предмете МЧТП.

Вопрос о правоспособности и дееспособности ТНК в МЧТП тесно связан с проблемой определения правового статуса ТНК в индивидуальных и коллективных трудовых отношениях.

И.Я. Киселев справедливо отмечал, что ТНК изменяют традиционные представления о субъектном составе трудового правоотношения². Если до недавнего момента на стороне работодателя выступала национальная фирма или ее структурное подразделение, а центр управления находился в пределах государственных границ, то с появлением ТНК ситуация изменилась. Правда, с юридической точки зрения

¹ *Международное частное право* / отв. ред. Г.К. Дмитриева С. 30–34.

² *Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право.* С. 95–97.

изменения пока не заметны. Ведь если речь идет о ТНК как предпринимательском объединении, то оно действует через национальные или иностранные юридические лица и их структурные подразделения. Акцентируясь на этом, можно утверждать, что по сути никаких изменений не происходит. Но при таком подходе не учитываются структура, принципы и механизмы функционирования ТНК. Не принимается во внимание и то, что в коллективных трудовых отношениях дочерние компании ТНК как предпринимательского объединения большей частью не самостоятельны в принятии решений. Центром принятия решений зачастую становится основное общество ТНК. В связи с этим А.Ф. Нуртдинова и Л.А. Чиканова ставят вопрос о том, каким образом должно быть обеспечено право российских работников на участие в коллективных переговорах, проводимых в таких ТНК¹.

Думается, что представления о правоспособности и дееспособности ТНК эволюционируют постепенно. Ведь сама возможность быть субъектом права и участником правоотношений не остается неизменной в истории развития права. Согласно современным представлениям о субъектах индивидуальных и коллективных трудовых отношений такими субъектами могут быть физические и юридические лица (ст. 20 ТК РФ). Такая ситуация отчасти объясняется тем, что термин «юридическое лицо» заимствован из гражданского права, в котором вопрос о правоспособности и дееспособности предпринимательских объединений, не имеющих статуса юридического лица, является предметом острых дискуссий². Правда, в тексте ТК РФ термин «юридическое лицо» практически не встречается. Его заменяют термины «организация», «работодатель». Однако по смыслу ст. 49 ГК РФ юридическое лицо – это лишь один из видов организации. Значит ли это, что слово

¹ Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. Понятие и социальное назначение трудового права // Трудовое право России / под общ. ред. Ю.П. Орловского, А.Ф. Нуртдиновой. С. 17.

² См. об этом, напр.: Шиткина И.С. Холдинги ... С. 18–34.

«организация» в ТК РФ можно понимать таким образом, что помимо юридических лиц субъектами отношений в трудовом праве могут выступать какие-либо иные организации, например, ТНК в виде предпринимательского объединения? Скорее всего, законодатель не предвидел такой возможности. «Юридическое лицо» заменяется словом «работодатель», когда речь идет о субъекте права (например, ст. 15, 23, 24 ТК РФ). Термин «организация» используется при обозначении объекта права – имущественного комплекса, производственной структурной единицы, места, где работают работники (например, ст. 75, 273, 410 ТК РФ).

Экономическая деятельность ТНК, влияние на занятость населения, трудовую миграцию, социально-партнерские отношения, появление теоретических правовых конструкций – все это будет постепенно приводить к переоценке их статуса применительно к трудовому праву России. Однако уже сегодня, исходя из практики сложившихся отношений, можно говорить о том, что представления о правоспособности и дееспособности ТНК в трудовом праве могут и должны меняться. Есть смысл предположить, что в настоящий момент в России в индивидуальных трудовых отношениях ТНК как предпринимательское объединение вряд ли могут претендовать на статус работодателя. Работодателем признается основное или дочерние юридические лица в структуре подобной корпорации, но не корпорация в целом.

В литературе для обоснования использования в трудовом праве конструкции юридического лица приводится ряд доводов. Во-первых, категория юридического лица приобретает междисциплинарный характер. Во-вторых, юридическое лицо характеризуется признаками (организационное единство, обладание обособленным имуществом, способность самостоятельно отвечать этим имуществом по своим обязательствам, возможность от своего имени приобретать гражданские права и нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде, наличие собственного

баланса или сметы), которые позволяют ему эффективно реализовывать права и обязанности работодателя в трудовых отношениях. Имущественная обособленность является «материальным» условием принятия на работу граждан, выполнения ряда обязанностей работодателя. Самостоятельная имущественная ответственность юридического лица является гарантией прав работников¹. Безусловно, российским законодательством предусмотрены случаи субсидиарной ответственности одних юридических лиц за действия других, как, например, в случае преднамеренного банкротства. Однако на практике они применяются достаточно редко.

Думается, что в будущем ситуация может измениться. По отдельным видам обязательств (причинение вреда жизни и здоровью работников, пенсионные права, охрана труда, дискриминация и др.) ТНК в лице основного общества может быть привлечено к ответственности. В зарубежной практике такие случаи уже были. В качестве примера можно привести дело *Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster*, причиной которого стало 2 000 смертельных случаев и 20 000 случаев причинения вреда здоровью в результате утечки газа в декабре 1984 г. на заводе в Бхопале (Индия) компании *Union Carbide Corporation India Limited*, 51 % акций которой принадлежал корпорации *Union Carbide*, зарегистрированной в США. В конечном счете дело было разрешено в Индии, принято решение о выплате пострадавшим компенсации в размере 470 млн. долл. США. Требования основывались на том, что *Union Carbide* является ТНК с глобальными целями, ее материнское и дочернее общества должны пониматься как единое целое². Такой подход (в случае его тиражирования)

¹ См. об этом, напр.: *Карягин Е.Н.* Виды работодателей – юридических лиц // Работодатель как субъект российского права: матер. итоговой науч. конференции преподавателей Казанского филиала Российской академии правосудия / под общ. ред. А.К. Безиной. Казань, 2008. С. 30–31.

² См. об этом подробнее: *Hepple V.* *Labour Laws...* P. 160-161; *Федчук В.Д.* De facto зависимость de jure независимых юридических лиц. С. 27.

смог бы повысить уровень защиты работников, сделать невыгодной для бизнеса «нечестную конкурентную практику». Так будет утверждаться подлинная социальная ответственность ТНК перед работниками за действия корпорации в целом и за действия юридических лиц, управляемых ТНК по всему миру.

Несмотря на то что ТНК как предпринимательское объединение не является работодателем, корпорация все же может влиять на содержание трудовых отношений в организациях, которые входят в состав ТНК. Забегая вперед, хотелось бы отметить практику создания в ТНК нормативных актов, которые затрагивают трудовые отношения и распространяют свое действие на организации ТНК, на формирование системы коллизионного трудового права – не только индивидуального, но и коллективного. Инновационная деятельность ТНК обуславливает новые подходы к трудовым отношениям. Появление нестандартных форм занятости (труд вне основного офиса, заемный труд, частичная занятость, гибкий рабочий график и др.), вызванных коренным обновлением технической и технологической базы на основе компьютеризации, автоматизации, внедрения гибких производственных систем, называют одной из основных тенденций развития трудового права России в XXI в.¹

Думается, что в коллективных трудовых отношениях можно говорить о частичной правосубъектности ТНК. В юридической литературе высказываются суждения о существовании в ТНК России корпоративного уровня социального партнерства. Это проявляется в корпоративных соглашениях, не тождественных коллективным договорам и соглашениям, предусмотренным трудовым законодательством. Определенную специфику имеет и

¹ Лушников А.М. Основные тенденции развития трудового права России в XXI веке // Актуальные вопросы трудового права: история, теория, практика: матер. Всерос. науч.-практ. конференции, посв. 10-летию Российской академии правосудия. Казань, 2008. С. 24.

реализация в ТНК права работников на участие в управлении организацией.

Чтобы отразить участие ТНК в социально-партнерских отношениях, предлагается уточнить определение работодателя для целей социального партнерства. Статью 23 ТК РФ целесообразно дополнить абзацем следующего содержания: «Работодателем для целей настоящего раздела признаются: индивидуальные предприниматели, юридические лица, а также национальные и транснациональные корпорации».

Подводя итоги параграфа, следует согласиться с теми учеными, которые различают в трудовом праве России подсистемы индивидуального и коллективного трудового права. Такое различие приобретает особую актуальность в связи с развитием в нашей стране социально-партнерских отношений. Думается, что названное разделение справедливо и для международного публичного трудового права, для его региональных подсистем (трудового права Европейского союза, СНГ, ЕврАзЭС¹), а также для международного частного трудового права.

ТНК не признаются субъектами МПП, а следовательно, не являются и субъектами МТП. Особый интерес представляет правоспособность и дееспособность ТНК – предпринимательского объединения в российском трудовом праве. Это связано прежде всего с тем, что понятие «предпринимательское объединение» принадлежит доктрине гражданского права и признание правоспособности и дееспособности подобного рода коллективных субъектов активно обсуждается цивилистической наукой. Что же касается трудового права, то для признания правоспособности и дееспособности ТНК в индивидуальном трудовом праве на данный момент нет оснований. В

¹Евразийское экономическое сообщество. Участниками ЕврАзЭС являются Республика Беларусь, Российская Федерация, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республика Таджикистан и Республика Узбекистан (в 2008 г. Республика Узбекистан заявила о приостановлении своего членства в ЕврАзЭС).

коллективном трудовом праве, думается, ТНК уже сейчас обладают частичной правоспособностью и дееспособностью.

Во второй главе с учетом изложенного будут рассмотрены некоторые аспекты регулирования индивидуальных трудовых отношений с участием ТНК. Вопросам правового регулирования коллективных трудовых отношений в ТНК будет посвящена третья глава.

ГЛАВА II

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЯХ В РОССИИ

Появление настоящей главы связано с предположением, что специфика деятельности ТНК накладывает отпечаток на содержание индивидуальных трудовых отношений и их динамику. Далее эта специфика будет рассмотрена подробнее.

§ 1. Трудовой договор и иные правовые акты, регулирующие трудовые отношения в транснациональных корпорациях

Вопрос о содержании трудового договора можно отнести к одному из наиболее дискуссионных в науке российского трудового права. На сегодняшний день распространено толкование, согласно которому содержание трудового договора включает в себя положения, предусмотренные законами, иными нормативными правовыми актами, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами и т.п. Так, по мнению Н.Г. Александрова, в содержание трудового договора входили как условия, по которым стороны достигли соглашения, так и условия, которые не вырабатываются договаривающимися сторонами, а устанавливаются законом (или иным нормативным актом), но которые стороны имеют в виду, так как эти условия регулируют взаимные права и обязанности лиц, заключивших трудовой договор. Договорные условия подразделялись на необходимые (без которых договор не может считаться заключенным) и дополнительные (которых могло и не быть). Иную точку зрения отстаивал И.С. Войтинский. Соглашаясь с делением условий на необходимые и дополнительные, он относил к

содержанию трудового договора только те условия, которые были предметом соглашения сторон¹.

Определенные трудности в понимании содержания трудового договора связаны с тем, что само понятие трудового договора теперь рассматривается как многозначное и является предметом научных дискуссий². Необходимо признать, что на сегодняшний день в российском трудовом законодательстве трудовой договор рассматривается прежде всего как юридический документ. Его содержание составляют сведения и условия. Л.Ю. Бугров предлагает термин «условие трудового договора» определить как право (права) одной стороны (работника или работодателя) и корреспондирующая этому праву (правам) обязанность (обязанности) другой стороны, связанные с решением в договорном порядке определенного вопроса или определенной группы вопросов трудового права³. При таком понимании условия договора как документ закрепляет права и обязанности сторон трудового правоотношения, придавая им четкие формы. При этом право и обязанность как бы «свернуты» в одном условии (пункте) договора (о трудовой функции, месте работы, заработной плате и др.).

Условия трудового договора в соответствии со ст. 57 ТК РФ делятся на обязательные и дополнительные. При этом в разряд обязательных попадают как условия, выработанные сторонами, так и условия, которые не являются предметом согласования воли работника и воли работодателя, например, условие об обязательном социальном страховании. Согласно ч. 5 ст. 57 ТК РФ в трудовой договор могут быть включены

¹См. об этом, напр.: *Томашевский К.Л.* Изменение трудового договора условий труда. Сравнительный анализ законодательства России, Беларуси, других стран СНГ и Западной Европы. М.: Изд-во деловой и учебной литературы, 2005. С. 53–55.

²См. о многозначности трудового договора, напр.: *Трудовое право* / отв. ред. О.В. Смирнов. М.: Проспект, 2000. С. 191; *Томашевский К.Л.* Изменение трудового договора... С. 55–56; *Курс российского трудового права* / под общ. ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова, А.С. Пашкова. Т. 3: Трудовой договор. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. С. 223, 224.

³*Бугров Л.Ю.* Содержание трудового договора // Справочник кадровика. 2007. № 2. С. 7.

права и обязанности сторон, вытекающие из законодательства, коллективно-договорных актов, локальных нормативных актов. Это приводит к широкому пониманию содержания трудового договора, которое включает сведения, договорные и внедоговорные условия, предусмотренные законом, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами.

Каково же для современной России должно быть соотношение договорных и «внедоговорных» условий трудового договора в рыночных условиях, если исходить из широкого понимания содержания трудового договора? Можно ли расширить диспозитивное регулирование трудовых договоров в зависимости от специфики работодателя, например, ТНК? Еще в 1992 г. Л.Ю. Бугров, анализируя зачатки рыночных преобразований в России, высказал идею о том, что дальнейшая судьба индивидуального трудового договора, возможно, будет развиваться по двум направлениям. Первое приведет к уменьшению гарантий для трудящихся, благодаря чему правила о трудовом договоре окажутся «эластичными» настолько, что будут пригодными для любой формы собственности на средства и предметы труда. Второе направление связывалось с дифференциацией договоров о труде. Идея множественности договоров о труде в зависимости от вида собственности не была воспринята законодателем¹. Тем не менее примеры дифференцированного подхода к регулированию трудовых договоров в зависимости от специфики собственности

¹ Идея дифференциации была связана с сохранением существующих правил трудового договора, но только для государственных и муниципальных предприятий и появлением помимо собственно трудового договора еще как минимум двух договоров: договора о труде на корпоративном предприятии и договора трудового найма. Договор о труде на корпоративном предприятии предназначался для отношений, «где тесно переплелись бы права и обязанности трудящегося, соуправителя и, условно говоря, собственника». Договор трудового найма мог быть заключен в случаях поступления на работу к собственнику средств производства, если эти средства не являлись государственной или муниципальной собственностью, а принадлежали частному лицу (Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992. С. 81–89).

(включая и национальность капитала) известны истории советского и российского трудового права. Следует различать, по крайней мере, три исторических периода: советский (с 1987 по 1991 г.), постсоветский (с 1991 по 1999 г.) и современный период (с 1999 г. по настоящее время).

Советский период связан с перестройкой и попытками привлечения в отечественную экономику иностранных инвестиций. Постановлением Совета Министров СССР от 13 января 1987 г. № 49 «О порядке создания и деятельности на территории СССР совместных предприятий с участием советских организаций и фирм капиталистических и развивающихся стран»¹ (далее – Постановление 1987 г.) было положено начало созданию в СССР совместных предприятий. С 1987 по 1990 г. их было зарегистрировано около 3 тыс.²

В Постановлении 1987 г. специальный раздел был посвящен персоналу совместных предприятий. Устанавливалось, что персонал комплектовался в основном из советских граждан. Их режим работы, отдыха, социальное обеспечение регулировались советским законодательством. На иностранных граждан, работающих на совместных предприятиях, также распространялись нормы советского законодательства. Исключение составляли вопросы оплаты труда, предоставления отпусков и пенсионного обеспечения, которые решались в договоре с каждым иностранным гражданином. Совместные предприятия самостоятельно решали вопросы формы, размеров оплаты труда, материального поощрения, а также отдельные вопросы процедуры найма и увольнения, иных условий труда с соблюдением прав граждан, предусмотренных законодательными актами СССР.

¹Свод законов СССР. Т. 9. С. 50–20.

²См. подробнее: Куликов А., Чиркунов О. Совместные предприятия: аспекты создания и функционирования // Экономическое сотрудничество стран-членов СЭВ. 1990. № 10. С. 26–31; Пильман И. Советско-американские совместные предприятия в СССР (обзор) // Внешняя торговля. 1991. № 4. С. 18–23; 14–17; Чиркунов О. Зарубежные предприятия: новая форма совместного предпринимательства // Внешняя торговля. 1990. № 12. С. 41–44.

Таким образом, индивидуально-договорное регулирование дифференцировалось по признаку гражданства. Действие советского законодательства на иностранных граждан, работающих на территории СССР, в данный исторический период было избирательным.

Постсоветский период можно считать переходным. В рамках Основ законодательства об иностранных инвестициях, принятых Верховным Советом СССР 5 июля 1991 г. и действовавших на протяжении 8 лет (далее – Основы)¹, регулирование правового статуса совместных предприятий было усовершенствовано. Основами предусматривалось создание предприятий с иностранными инвестициями. Под ними подразумевались предприятия с участием иностранных инвесторов (совместные предприятия) и предприятия, полностью принадлежащие иностранным инвесторам. Предприятия с иностранными инвестициями имели статус юридических лиц по советскому праву и создавались в форме акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью и иных хозяйственных обществ и товариществ, а также в иных формах, не противоречащих законодательным актам Союза ССР и республик (ч. 1-3 ст. 14 Основ). Предприятие с иностранными инвестициями имело право создавать филиалы, представительства и другие обособленные подразделения, а также дочерние предприятия в СССР и за границей (ст. 17, 18 Основ). В отличие от дочерних предприятий филиалы, представительства и другие обособленные подразделения не имели статуса юридического лица. Такая структура предприятия с иностранными инвестициями в определенном смысле напоминает строение современных ТНК.

Более либерально по сравнению с Постановлением 1987 г. были решены вопросы трудового права. Трудовые отношения, включая вопросы найма и увольнения, режима

¹ *Ведомости* СНД и ВС СССР. 1991. № 31. Ст. 880.

труда и отдыха, гарантий и компенсаций, на таком предприятии регулировались коллективным договором (соглашением) и индивидуальными трудовыми договорами (ч. 1 ст. 33 Основ). Как и в Постановлении 1987 г., в Основах указывалось на то, что вопросы оплаты труда иностранных работников предприятия, предоставление им отпусков должны были решаться в индивидуальных трудовых договорах с каждым из них (ч. 3 ст. 33 Основ). В качестве гарантии защиты трудовых прав работников предприятия с иностранными инвестициями в коллективных и индивидуальных договорах не допускалось ухудшение положения работников по сравнению с условиями, предусмотренными законодательными актами Союза ССР и республик. Думается, что либерализация трудовых отношений должна была стать дополнительным стимулом для иностранных инвесторов.

Таким образом, в 90-х гг. XX в. наряду с элементами трудовых отношений, которые достаточно жестко регламентировались КЗоТ РСФСР, в России на предприятиях с иностранными инвестициями труд работников был в известной мере подчинен индивидуальному регулированию, что давало сторонам значительную свободу при формулировании условий трудового договора.

Современный период наступил с принятием ФЗ от 9 июля 1999 г. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»¹, который не содержит специальных норм о труде в организациях с иностранными инвестициями. С этого момента Основы фактически утратили силу. В этой связи А.Ф. Нуртдинова и Л.А. Чиканова обращают внимание на необходимость восполнения образовавшегося правового вакуума в вопросах регулирования труда с участием иностранных работников и работодателей².

¹СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

²Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. Понятие и социальное назначение трудового права // Трудовое право России / под общ. ред. Ю.П. Орловского, А.Ф. Нуртдиновой. М.: МЦФЭР, 2004. С. 17.

Вопрос о соотношении статутных и договорных гарантий наемным работникам, а следовательно, и гибкости регулирования трудовых отношений (прежде всего за счет трудового договора) становится особенно актуальным на фоне значительных изменений в экономике России за последние 20 лет. Эти изменения связаны с глобальной конкуренцией, которая заставляет всех участников экономических отношений, и в особенности ТНК – главных игроков мировых рынков, максимально эффективно использовать ограниченные ресурсы, в том числе и человеческий ресурс.

Опираясь на либеральный принцип свободы торговли, ТНК создают свои структуры в тех странах, где условия для их деятельности наиболее выгодны, т.е. связаны с наименьшими затратами. Сокращение затрат происходит за счет благоприятного налогообложения, подходящих климатических условий, близости рынков сбыта продукции или дешевизны ее доставки; немаловажна при этом и стоимость труда. Дешевизна труда обеспечивается как общим невысоким уровнем заработной платы в стране, где открывается та или иная структура, так и отсутствием жесткого трудового законодательства, предусматривающего социальные гарантии¹. Как следствие, государства (в особенности развивающиеся), соревнуясь между собой за привлечение инвестиций ТНК, снижают уровень социальных и трудовых гарантий в национальном законодательстве. Это приводит к «социальному демпингу» (англ. – *social dumping*), что означает экспорт продукции, которая выигрывает конкурентную борьбу лишь за счет того, что она произведена в условиях низких трудовых стандартов. Процесс снижения трудовых стандартов и использования дешевого «недооцененного» труда получил в зарубежной литературе

¹Люттов Н.Л. Новая европейская политика в области трудового права: попытка сочетания гибкости и стабильности на рынке труда // Актуальные проблемы развития законодательства о труде и социальном обеспечении: матер. Междунар. науч.-практ. конференции. Харьков, 2009. С. 241–242.

название «гонки на дно» (англ. – race to the bottom)¹, означающего бесперспективность такой крайней формы «эластичности» при регулировании отношений по поводу труда, включая трудовой договор.

Здесь важно указать еще на одно обстоятельство. Низкий уровень оплаты и плохие условия труда в итоге сказываются на качестве труда и на квалификации работника. Отсутствие трудовых гарантий и заботы о повышении уровня жизни работников сегодня еще могут дать некоторые конкурентные преимущества в краткосрочной перспективе, но очень скоро это отбросит государство на «задворки» мировой инновационной экономики. В Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию РФ от 12 ноября 2009 г. вопрос модернизации и технологического обновления всей производственной сферы для России рассматривается как вопрос выживания страны в современном мире. Благополучие России уже в относительно недалеком будущем будет напрямую зависеть от успехов в развитии рынка идей, изобретений, открытий, от способности государства и общества находить и поощрять талантливых и критически мыслящих людей².

При таком подходе повышается роль трудового права в защите и приумножении интеллектуального потенциала нашего государства. Необходимо согласиться с позицией И.А. Костян, которая акцентирует внимание на социальной функции трудового права, направленной, во-первых, на обеспечение сбалансированности прав и интересов работников и работодателя и, во-вторых, на создание равных возможностей для всех работников, с учетом тех, которые отнесены к отдельным категориям в силу объективных

¹Hepple B. Labour Laws ... P. 13–15.

²Из Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 12 ноября 2009 года // Новая экономика. Инновационный портрет России. М.: Центр стратегического партнерства, 2009. С. 11.

обстоятельств, препятствующих им осуществлять трудовую функцию наравне с другими работниками¹.

Таким образом, нелогично лишать работников ТНК защиты со стороны российского трудового права, переводя регулирование индивидуальных трудовых отношений в сугубо договорную плоскость. Совершенствование правового регулирования должно идти не по пути полной свободы установления сторонами трудового договора и невмешательства государства в этот процесс, а по пути установления такой дифференциации условий трудового договора, заключаемого работниками организаций, входящих в ТНК, которая признает в качестве минимальных стандартов нормы, содержащиеся в нормативных правовых актах, коллективных соглашениях. А для гарантированности прав работников все-таки надо считать условно названные «внедоговорные» условия в конечном счете договорными.

Примечательно, что в конце XX в. группой экспертов Европейского союза под руководством Т. Рамма была разработана типовая форма индивидуального трудового договора, которая была одобрена руководящими органами указанной международной организации². Европейский типовой трудовой контракт³ состоит из преамбулы и пяти частей, посвященных общим положениям, рабочему времени и заработной плате, прочим правам и обязанностям, отпускам и времени болезни, прекращению трудового договора.

В преамбуле помещены сведения о сторонах трудового договора. В этой части ее содержание совпадает с начальным разделом трудового договора по ТК РФ. Однако роль преамбулы намного больше. Достоинством типовой формы является то, что в преамбуле стороны договора устанавливают право страны, которое применяется к трудовым отношениям. Закрепляется правило о возможности

¹Костян И.А. Правовые проблемы защиты трудовых прав... С. 14.

²См.: *Трудовое право*. 2000. № 4. С. 92–96.

³В переведенном тексте термины «контракт» и «договор», видимо, используются как синонимы.

применения к трудовым отношениям обычаев и практики, которые более благоприятны для работников, чем нормы договора, правила о недискриминации, добросовестном осуществлении сторонами контракта.

Условия, предусмотренные в последующих разделах, подразделяются на общие (к ним относятся срок договора, форма договора, трудовая функция, условие об информировании работника) и специальные (связаны с заработной платой, отпусками, прекращением договора, прочими правами и обязанностями сторон). В целом они соответствуют правам и обязанностям, которые предусмотрены для сторон трудового договора в ТК РФ. Тем не менее есть и особенности. Статья договора, посвященная праву на жалобы, содержит возможность подачи жалобы только вышестоящему руководству и может быть дополнена указанием на способ определения суда, компетентного разрешать трудовой спор, если его не удастся решить с помощью переговоров.

Обращает на себя внимание то, что значительное количество правил о прекращении трудового договора содержится непосредственно в тексте договора. Л.Ю. Бугров в связи с этим справедливо указывает: «Как правило, западный мир исходит из такой концепции: увольнение должно быть обоснованным и справедливым, и этого будет достаточно, чтобы признать законность увольнения. Работодатели в большинстве государств за рубежом не связаны конкретными обстоятельствами, которые зафиксированы в законе в качестве исчерпывающих оснований для увольнения. Во многих государствах работодатель сам указывает определенные причины увольнения того или иного работника. Согласно же трудовому праву России нужно не просто объяснить причину увольнения, но необходимо сделать это так, чтобы объяснение детально совпадало с той или иной формулировкой, указанной либо в ТК, либо в федеральных

законах»¹. Ученый называет одно исключение, когда основания для прекращения трудового договора в России можно «придумать». Оно касается строго определенных категорий работников, например, руководителей организаций и членов коллегиальных исполнительных органов организаций (п. 13 ст. 81 ТК РФ).

Не известны ТК РФ и так называемые «постдоговорные права», которые дают возможность работодателю требовать от работника не разглашать секреты производства, не конкурировать с бывшим работодателем в определенном районе. В качестве компенсации работнику причитается определенная сумма. Эту особенность важно учитывать при выборе материального права, которому будет подчинен договор.

Анализ данной формы, по мнению Л.Ю. Бугрова, показывает, что она в главном своем содержании вполне может быть рекомендована в качестве типовой и в РФ². Думается, такая рекомендация справедлива не только для внутригосударственного уровня, но и для индивидуального договорного регулирования трудовых отношений в рамках ТНК, особенно для работы за рубежом на европейском пространстве.

Ряд положений Европейского типового трудового контракта можно использовать и при совершенствовании российского законодательства о труде работников, направляемых за рубеж. Здесь важно упомянуть о главе 53 ТК РФ, посвященной особенностям регулирования труда работников, направляемых на работу за границу в дипломатические представительства и консульские

¹Бугров Л.Ю. Трудовой договор и «фирменные» правила управления персоналом // Российская юстиция. 2002. № 5 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правов. системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.01.2010).

²Бугров Л.Ю. О гармонизации права государств СНГ и Европейского Союза в области индивидуальных трудовых договоров // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы: в 2 т. Т. 2: Проблемы унификации законодательства в Содружестве Независимых Государств и Европейском союзе: сб. науч. тр. / редкол.: С.А. Балашенко [и др.]. Минск: Изд. центр БГУ, 2008. С. 278.

учреждения РФ, а также в представительства федеральных органов исполнительной власти и государственных учреждений РФ за границей. В данной главе предусмотрен максимальный трехлетний срок для заключения трудового договора (ст. 338 ТК РФ); порядок и условия установления дополнительных гарантий и компенсаций для работников в связи с переездом в другую местность, а также условия материально-бытового обеспечения, оплаты труда (ст. 340 ТК РФ). Определены основания для досрочного прекращения трудового договора (ст. 341 ТК РФ).

Думается, что действие указанных норм главы 53 ТК РФ можно распространить и на трудовые отношения с лицом, принимаемым для работы в филиале, представительстве ТНК за границей. Для данной категории работников в главе 53 ТК РФ можно предусмотреть расширенный перечень обязательных и дополнительных условий трудового договора, помимо обусловленных ст. 57 ТК РФ.

Во-первых, целесообразно закрепить правило о том, что стороны вправе самостоятельно определять срок трудовых отношений в договорном порядке без учета ограничений, предусмотренных ст. 58, 59 ТК РФ. В противном случае отношения всегда будут под угрозой признания их бессрочными, например по российскому законодательству.

Во-вторых, необходимо закрепить правило о том, что в трудовом договоре могут быть предусмотрены дополнительные основания для расторжения договора, в частности, по причине возникновения в месте выполнения работы чрезвычайных ситуаций природного, техногенного характера, войн, революций и иных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений. К дополнительным основаниям для расторжения договора могут быть также отнесены несоблюдение правил нахождения на территории государства, депортация работника, наступление временной нетрудоспособности, которая препятствует продолжению работы. Список не является исчерпывающим и может быть дополнен сторонами

трудового договора, с учетом места и характера будущей работы.

В-третьих, целесообразно предусмотреть ряд дополнительных гарантий и компенсаций, связанных с переездом, материально-бытовым обеспечением работника и его семьи (включая расходы по найму жилого помещения, на обслуживающий персонал, обучение детей, и т.д.); компенсации работнику при досрочном расторжении с ним трудового договора по инициативе работодателя, по иным основаниям, расходы в связи с экстренной эвакуацией работника и его семьи из страны, где выполняется работа, например, на случай военных действий или болезни работника; компенсации расходов на периодические поездки домой с указанием предельных сумм возмещаемых расходов. В качестве гарантии может быть предусмотрено сохранение за работником должности, которую он занимал до переезда за границу.

В-четвертых, при определении порядка выплаты заработной платы необходимо предусмотреть валюту, в которой она будет выплачиваться, а также правила определения обменного курса валют. Немаловажную роль здесь играют вопросы налогообложения дохода работника, в частности порядок уплаты налогов во избежание двойного налогообложения. Для информирования работника соответствующие нормы налогового права могут быть отражены в договоре.

В качестве дополнительных условий можно предусмотреть выбор права, применимого к трудовым отношениям, а также правила определения суда, компетентного разрешать споры между работником и работодателем. Несмотря на то что условия предложены в качестве дополнительных, их значение трудно переоценить.

Можно отметить еще одну особенность регулирования индивидуальных трудовых отношений в ТНК – предпринимательских объединениях. В таких корпорациях действуют специфические акты, влияющие на содержание

трудовых отношений с работниками организаций, входящих в группу ТНК. И.В. Герасимович предлагает применительно к предпринимательским объединениям (а значит, и для ТНК. Введено мной. – С. III.) ввести термин «корпоративные локальные нормативные акты», поскольку он отражает сущность локального нормативного регулирования в корпорациях¹.

Уважая научную позицию исследователя, думается все же, что предлагаемое словосочетание нельзя признать вполне удачным. Прилагательное «локальный» в российском трудовом праве связано со сферой деятельности одного работодателя. Так, А.В. Эйриян связывает прилагательное «локальный» с предельной степенью локализации процесса нормотворчества². ТНК - предпринимательское объединение состоит, как уже было отмечено, из группы экономически взаимосвязанных лиц, находящихся в двух и более государствах. Центр принятия управленческих решений, в том числе в сфере труда, сосредоточен не в дочерних, зависимых обществах и их обособленных структурных подразделениях, а в основном обществе. Именно поэтому определение «локальный» не подходит для уровня данного вида ТНК. Целесообразно именовать уровень ТНК – предпринимательского объединения в целом «интерлокальным» (от лат. «inter» – между) уровнем, а акты, распространяющие свое действие, как правило, на организации в составе ТНК, – интерлокальными нормативными актами (далее – интерлокальные акты). Интерлокальные акты могут содержать разнообразные нормы или же только определенные нормы, например в сфере труда³. Для целей данного исследования акцент будет сделан

¹Герасимович И.В. Трудовая составляющая в корпоративном праве России... С. 7.

²Эйриян А.В. Менеджмент и творчество руководителя коммерческой организации (трудовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 1996. С.167.

³О локальном нормотворчестве в предпринимательских объединениях (холдингах, финансово-промышленных группах) см.: Шиткина И.С. Локальное (внутреннее) нормотворчество в акционерном обществе // Налоги (газета). 2006. № 14, 15.

на интерлокальные акты или их фрагменты, которые содержат нормы трудового права.

Примерами интерлокальных актов в ТНК целесообразно считать различные положения, распространяющие свое действие на все организации, принадлежащие ТНК. Интерлокальные акты могут носить комплексный характер, сочетая нормы корпоративного, трудового права с обязательствами в области защиты окружающей среды, кадрового менеджмента, инноваций. Так, в ОАО «РЖД» уделяется особое внимание формированию нормативно-правовой базы инновационного развития и защиты интеллектуальной собственности на уровне корпорации целом. Положения об изобретательской деятельности и авторском вознаграждении изобретателей напрямую влияют на мотивацию работников к труду и инновационной деятельности¹.

Интерлокальные акты могут иметь разные названия: кодексы поведения², кодексы корпоративного управления, социальные кодексы (например, Кодекс корпоративного управления «Евраз групп С.А.»³, Социальный кодекс ОАО «ЛУКОЙЛ»⁴). Интерлокальные акты могут быть посвящены конкретным вопросам (например, Положение о негосударственном пенсионном обеспечении работников открытого акционерного общества «Российские железные

¹См. об этом подробно: *Якунин В.И.* Нормативно-правовое регулирование инновационной деятельности на железных дорогах // Новая экономика. Инновационный портрет России. С. 159–162.

²О кодексах корпоративного поведения см. подробнее: *Варламова А.Н., Кабатова Е.В.* Российский кодекс корпоративного поведения: подготовка, структура, применение // Государство и право. 2002. № 5. С. 35–50.

³*Кодекс корпоративного управления «Евраз групп С.А.»*³. Принят Советом директоров 25 апреля 2007 г.

⁴*Социальный кодекс ОАО «ЛУКОЙЛ»*. Утвержден решением Совета директоров ОАО «Нефтяная компания «ЛУКОЙЛ» от 21 ноября 2002 г., протокол № 33. М., 2002.

дороги»¹, Кодекс деловой этики открытого акционерного общества «Российские железные дороги»² и др.).

Наиболее отчетливо трудовую составляющую интерлокального акта можно проследить на примере Социального кодекса ОАО «НК «ЛУКОЙЛ» (далее – Социальный кодекс). Социальный кодекс издан от имени основного общества данного ТНК (далее – Компания), но, как указывается в преамбуле, принципы и нормы, заложенные в нем, обязательны для Компании, а также для ее дочерних обществ и контролируемых ею некоммерческих организаций. Согласно п. 3.5.3 Кодекса он также влияет и на отношения ТНК с поставщиками и подрядчиками, поскольку в состав критериев отбора входит, например, соблюдение ими основополагающих принципов и прав в сфере труда, принятых МОТ, а также международного стандарта «Социальная ответственность 8000». Следовательно, действие Социального кодекса в узком смысле распространяется на организации ТНК, в широком – на партнеров по бизнесу.

Социальный кодекс состоит из трех частей: 1. Корпоративные социальные гарантии работникам и неработающим пенсионерам организаций группы «ЛУКОЙЛ». 2. Социально ответственное участие компании в жизни общества (природоохранная деятельность, развитие науки, культуры, спорта, благотворительность, иное). 3. Экономическая основа социальных инициатив.

Корпоративные социальные гарантии можно разделить на две группы: гарантии трудовых отношений и гарантии дополнительного пенсионного обеспечения. При этом гарантии работникам понимаются шире, чем это

¹Положение о негосударственном пенсионном обеспечении работников открытого акционерного общества «Российские железные дороги», утв. распоряжением ОАО «РЖД» от 28 декабря 2006 г. № 2580-р.

²Кодекс деловой этики открытого акционерного общества «Российские железные дороги», утв. решением совета директоров ОАО «РЖД» 16 ноября 2006 г. (протокол № 19).

предусмотрено трудовым законодательством: не только гарантии в области охраны труда и здоровья работников, гарантии при высвобождении в результате реструктурирования в ТНК, но и гарантии в области обеспечения жильем.

Интерлокальные акты в целом отличаются большей степенью абстрактности, чем локальные нормативные акты. Тем не менее в них содержатся и конкретные предписания в области регулирования трудовых отношений. Так, в соответствии с п. 1.3.1 Социального кодекса дополнительно к нормам трудового законодательства работницам организаций группы «ЛУКОЙЛ», расположенных вне регионов Крайнего Севера и приравненных к нему местностей, ежемесячно предоставляется дополнительный оплачиваемый день отдыха. Для многодетных матерей предусмотрены дополнительные отпуска. Статья 1.3.2 Кодекса определяет виды денежных выплат и компенсаций семьям с детьми и инвалидам.

Интерлокальные акты могут быть изданы не только в ТНК, но и в внутри корпорации, действующей исключительно в пределах одного государства. Однако «пионерами» в этом все-таки явились ТНК. Более того, создание кодексов поведения, социальных кодексов и отражение в них правовых принципов и международных стандартов труда и их соблюдение воспринимается как образец социально ответственного поведения. С помощью закрепления в интерлокальных актах положений конвенций и рекомендаций МОТ можно в определенной мере решить проблему распространения международных стандартов труда МОТ на работников тех государств, которые не ратифицировали соответствующие конвенции и не выполняют рекомендации МОТ.

Для того чтобы выявить ключевые характеристики интерлокальных актов, необходимо сравнить их с локальными нормативными актами, содержащими нормы

трудового права (далее – локальные нормативные акты), общие положения о которых предусмотрены ст. 8 ТК РФ.

Прототипы локальных нормативных актов известны еще дореволюционному законодательству России¹. В советском трудовом праве возможность локального регулирования сохранялась, но в весьма скромных масштабах. Преобладание централизованного регулирования было столь явным, что локальные нормативные акты, по сути, минимизировались в количестве и в качестве. Для плановой экономики была характерна предельная регламентация. Инструктивные материалы министерств и ведомств по сути имели обязательный характер и не допускали отступлений. Возможность принятия локальных нормативных актов хотя и имела законодательную базу, но была сведена к минимуму, являясь сугубо формальной². Вместе с тем в науке советского трудового права локальным нормативным актам и перспективам их развития уделялось большое внимание. Над проблемами локального правового регулирования в свое время работали Л.И. Антонова, Ф.М. Левиант, С.П. Маврин, В.И. Смолярчук, В.А. Тарасова и другие. В современном трудовом праве локальные нормативные акты исследуются в работах А.В. Эйрияна, С.В. Ведяшкина, Е.Р. Веселовой, П.Т. Подвысоцкого, А.Ф. Нуртдиновой, Г.В. Хныкина, И.В. Герасимович и других ученых.

Легальная дефиниция локального нормативного акта отсутствует. Однако анализ норм ТК РФ позволяет исследователям выделить ряд существенных признаков локальных нормативных актов. Так, Г.В. Хныкин указывает, во-первых, на то, что в основе формирования локальных нормативных актов лежат нормы общего действия, которые могут изменяться, дополняться, конкретизироваться в

¹Ведяшкин С.В. Локальные нормативные акты и их роль в установлении внутреннего трудового распорядка в организации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. С.8.

²Герасимович И.В. Трудоправовая составляющая в корпоративном праве России... С. 55.

зависимости от специфики организации; во-вторых, доминирующим субъектом локального нормотворчества является работодатель, который принимает акты в своей компетенции; в-третьих, локальные нормативные акты предназначены только для внутреннего использования в рамках конкретной организации; в-четвертых, локальные нормативные акты отличаются быстротой реагирования на изменения в общественной организации труда; в-пятых, локальные нормативные акты характеризуются гибкостью применения трудового законодательства (а также иных нормативных правовых актов о труде) к конкретным условиям производства; в-шестых, локальные нормативные акты имеют социальную направленность, которая имеет целью смягчить негативные последствия рыночных отношений¹.

И.В. Герасимович в своем определении в дополнение к перечисленным признакам указывает на то, что, во-первых, локальные нормативные акты формируются работодателем (зачастую с участием профсоюзного органа, функционирующего при нем); во-вторых, они особо органично связаны с коллективными договорами; в-третьих, являются одним из способов устранения пробелов в праве².

Сопоставляя локальные и интерлокальные акты, содержащие нормы трудового права, в ТНК можно отметить общие черты: 1) социальная направленность (закрепляют повышенный уровень гарантий для работников); 2) действие в пределах ТНК; 3) односторонний (не договорный) порядок принятия. Отличия локальных и интерлокальных актов в сфере трудового права отражены в табл. 2.

¹ *Хныкин Г.В.* Локальные источники российского трудового права: теория и практика применения: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2005. С. 12–13.

² *Герасимович И.В.* Трудоправовая составляющая в корпоративном праве России... С. 7.

Таблица 2. **Отличия локальных нормативных и интерлокальных актов**

<i>Критерии</i>	<i>Локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права</i>	<i>Интерлокальные акты в сфере трудового права</i>
<i>1. Субъект принятия</i>	Организация - непосредственный работодатель	Головная структура ТНК (например основное общество) от лица работодателей, входящих в ТНК
<i>2. Действие по кругу лиц</i>	Коллектив работников организации-работодателя	Основное, дочерние общества в группе ТНК, контролируемые ТНК организации, поставщики и подрядчики; коллективы работников, члены их семей, неработающие пенсионеры
<i>3. Сфера распространения</i>	В пределах одного государства	Не исключено экстерриториальное действие
<i>4. Содержание</i>	Локальные трудовые нормы, отражающие специфику данной организации	Высокая степень абстрактности норм, закрепление принципов, основных положений. Но могут содержать и конкретные трудовые гарантии
<i>5. Место в системе нормативных актов в ТНК</i>	Базовый, первичный уровень, реализация обязательств и принципов, заложенных в интерлокальных актах ТНК	Основа для корпоративных соглашений, локальных нормативных актов в ТНК, не подменяют локальные нормативные акты
<i>6. Участие профсоюзных организаций</i>	Как правило, первичные профсоюзные организации; в формах и в случаях, предусмотренных ТК РФ	Объединение профсоюзных организаций ТНК, форма участия законодательно не закреплена
<i>7. Правовая регламентация</i>	Ст. 8 ТК РФ и иные статьи. Ряд актов должен обязательно быть в организации, некоторые акты принимаются по усмотрению работодателя	Действующим законодательством не предусмотрена. Инициатива исходит от ТНК

Таким образом, интерлокальные акты в сфере труда можно определить как нормативные акты, издаваемые

основным обществом ТНК как предпринимательского объединения и распространяющие действие на организации, входящие в группу ТНК, независимо от их местонахождения. Интерлокальные акты выражают принципы и социальные обязательства ТНК перед работниками, членами их семей, пенсионерами.

Представляется, что интерлокальные акты в сфере труда в ТНК можно признать источниками трудового права России. Возникает вопрос: можно ли включить в систему источников российского трудового права акты, которые имеют экстерриториальный эффект, распространяются на работников более чем в одном государстве? Думается, что это возможно. Тем самым интерлокальным актам придается юридическая сила, по крайней мере, на территории РФ. Условия, ухудшающие положение работников по сравнению с действующим трудовым законодательством, не будут применяться. Что же касается локальных нормативных актов в ТНК, то они совместно с корпоративными соглашениями (о них речь пойдет в третьей главе настоящего исследования) и интерлокальными актами составляют иерархическую структуру. Если рассматривать НК «ЛУКОЙЛ», то Социальный кодекс имеет приоритет. На основании его заключаются корпоративные соглашения (российское и зарубежное). Коллективные договоры и локальные нормативные акты принимаются в соответствии с Социальным кодексом и корпоративными соглашениями.

Думается, что система интерлокальных актов в ТНК напрямую связана со структурой корпорации. При разветвленной структуре возможно наличие региональных интерлокальных актов по вопросам трудового права с учетом специфики того или иного региона. Очевидно, дальнейшая перспектива развития интерлокальных актов будет связана не только с многоуровневым характером, но и с обогащением их трудово-правового содержания.

Таким образом, для регулирования трудовых отношений с лицами, принимаемыми для работы в

структурном подразделении ТНК за границей, перечень обязательных и дополнительных условий трудового договора в связи со спецификой деятельности ТНК может быть расширен. Кроме того, на трудовые отношения в ТНК оказывают влияние интерлокальные нормативные акты, которые выражают принципы и социальные обязательства, включая трудовые гарантии ТНК работникам и членам их семей.

§ 2.0 коллизионном регулировании трудовых отношений в отечественном трудовом праве

Как уже было отмечено, существенный признак ТНК проявляется в осуществлении корпорацией деятельности на территориях с множественностью правовых порядков. Это означает, что регулирование трудовых отношений с работником, нанятым для работы за рубежом, направленным в командировку или же переведенным на другую работу в иную страну, а также по ряду иных вопросов применительно к ТНК осложняется коллизией законов о труде различных государств¹.

Коллизии в МЧП преодолеваются с помощью специальных коллизионных норм. Согласно определению, принятому в отечественной доктрине МЧП, коллизионная норма – это норма, определяющая право государства, подлежащее применению к данному частноправовому отношению, осложненному иностранным элементом. В ТНК это проявляется при направлении работников за границу, а также при найме иностранцев и лиц без гражданства.

¹Термин «коллизия» в настоящее время связывается не только с выбором между нормами различных государств, но и с согласованием юридических норм во внутринациональном праве. См. о правовых коллизиях, напр.: *Власенко Н.А.* Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1984; *Тихомиров Ю.А.* Коллизионное право. М.: Юринформцентр, 2000. Правовым коллизиям в трудовом праве посвящено диссертационное исследование И.В. Аленовой. См.: *Аленова И.В.* Коллизии в трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000. Вместе с тем в настоящей главе имеются в виду коллизии в МЧП.

Коллизионная норма состоит из двух элементов – объема и привязки. Объем указывает на вид частноправового отношения, а привязка – на право, подлежащее применению¹. Для регулирования трудовых отношений, осложненных иностранным элементом, в российской доктрине МЧП выделяют специальные коллизионные принципы (коллизионные привязки): закон места работы («lex loci laboris»); закон автономии воли («lex voluntatis»); закон места нахождения работодателя, закон флага судна («lex flagi», «lex banderae»), закон гражданства работодателя («lex patriae», «lex nationalis»), закон страны заключения контракта о найме («lex loci contractus»)². Коллизионные предписания могут содержаться в многосторонних универсальных и региональных договорах, двусторонних межгосударственных соглашениях, а также во внутригосударственном праве.

В настоящее время нет международных универсальных договоров (конвенций), которые содержали бы общепринятые коллизионные нормы в области труда. Задача создания таких всемирно признанных коллизионных норм стоит на повестке дня и, возможно, будет решена в XIX в. усилиями ООН³. На сегодняшний день коллизионные вопросы регулирования гражданских и трудовых отношений разработаны в региональном масштабе в наибольшей степени в праве Европейского союза.

Действие актов Европейского союза по общему правилу не распространяется на Россию, однако обращаться к изучению европейского опыта по регулированию трудовых отношений необходимо хотя бы для сравнительно-правовых исследований. Некоторые правовые конструкции можно использовать для совершенствования российского, в

¹См., напр.: *Богуславский М.М.* Международное частное право. М.: Юристъ, 2006. С. 75; *Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева.* С. 117; *Зевков В.П.* Международное частное право. С. 106–107.

² *Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева.* С. 547–549.

³ *И.Я. Киселев.* Международный труд. М.: Юристъ, 1997. С. 102–103.

частности коллизионного, права, индивидуальной и коллективной трудово-правовой регламентации.

Среди основных коллизионных актов Европейского союза в области регулирования гражданских и трудовых отношений необходимо упомянуть Регламент Совета Европейского союза от 22 декабря 2000 г. № 44/2001/ЕС «О юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам» (далее – Регламент «Брюссель I»)¹, а также Регламент Европейского парламента и Совета Европейского союза от 17 июня 2008 г. № 593/2008 «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)» (далее – Регламент «Рим I»)»².

Юрисдикции по трудовым спорам посвящен раздел 5 Регламента «Брюссель I». Основные правила, установленные в ст. 18 – 21, таковы: в силу ст. 19 Регламента к работодателю, имеющему местонахождение в государстве-участнике³, может быть предъявлен иск 1) в судах государства-участника по его местонахождению 2) либо в другом государстве-участнике: а) по месту обычного выполнения работником трудовых функций либо по последнему месту выполнения работы; б) если невозможно определить страну, где работник обычно выполнял работу, то в судах государства, где расположено либо было расположено основное место деятельности работодателя.

Таким образом, основной коллизионной привязкой избран принцип местонахождения работодателя. Альтернативными коллизионными привязками является место работы, а при невозможности его определить – основное место деятельности работодателя, которое может и

¹URL: <http://www.pravoteka.ru/pst/103/51034.html> (дата обращения: 15.02.2010).

²Регламент N 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского союза «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)». Принят в г. Страсбурге 17.06.2008 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.09.2010).

³ Имеется в виду государство-участник Европейского союза.

не совпадать с его местонахождением. При этом в случае заключения работником индивидуального трудового договора с работодателем, местонахождение которого расположено не на территории государства-участника, но такой работодатель имеет филиал, представительство или иное отделение в одном из государств-участников, по спорам, возникающим из деятельности филиала, представительства или отделения, эта сторона должна рассматриваться как имеющая местонахождение в этом государстве. По сути, это означает распространение юрисдикции европейских судов по трудовым спорам и на российские ТНК, которые имеют подразделения на территории государств-членов Европейского союза.

Согласно ст. 20 Регламента «Брюссель I» иск к работнику может быть подан по месту жительства работника, что не исключает его права использовать правила подсудности, установленные в трудовом договоре.

Хотя Регламент «Брюссель I» и стал существенным шагом на пути создания унифицированных коллизионных правил о подсудности споров, некоторые важные проблемы, по мнению зарубежных специалистов¹, пока не решены. Например, возникает вопрос о применении Регламента «Брюссель I» в тех случаях, когда конкурирующий иностранный суд находится за пределами ЕС.

Регламент «Рим I» разрешает проблему конфликта законов в отношении обязательств с иностранным элементом, которые возникают на основании гражданско-правовых или торговых (коммерческих) договоров. В сферу применения Регламента входят и трудовые отношения.

В статье 3 Регламента «Рим I» признается право сторон договора на выбор применимого права как прямо, так и подразумеваемым образом. Выбор должен быть выражен прямо или определенно вытекать из положений договора либо из обстоятельств дела. При отсутствии выбора

¹ *Heppe B. Labour Laws ...* P. 164.

применяется право той страны, с которой договор имеет наиболее тесную связь. Заслуживает внимания норма ст. 2 Регламента «Рим I», согласно которой право, указанное Регламентом, применяется даже в том случае, если оно не является правом страны одного из членов-государств.

В соответствии с Регламентом «Рим I» по общему правилу индивидуальный трудовой договор подчиняется праву, определяемому в соответствии с принципом автономии воли (ст. 3). Вместе с тем есть и особенности. Согласно ч. 2 ст. 8 Регламента «Рим I» при отсутствии выбора, сделанного в соответствии со ст. 3 Регламента «Рим I», сторона договора подчиняется праву страны, где работник обычно выполняет работу, даже если он временно трудоустроен в другой стране. Если возникают трудности при определении такой страны (работник не выполняет работу в какой-либо одной стране), договор подчиняется праву страны по месту нахождения работодателя, если только нет обстоятельств, при которых договор в целом не связан наиболее тесным образом с другой страной. Согласно ч. 1 ст. 8 Регламента «Рим I» свободный выбор права сторонами допускается. Но этот выбор не должен лишать работника защиты, предоставленной ему обязательными нормами, которые применялись бы при отсутствии условия о применимом праве. Иными словами, возможность свободного выбора права ограничена необходимостью защитить работника как более слабую сторону в договоре. Как отмечал И.Я. Киселев, данное положение воспроизводит в коллизионном праве известный принцип национального трудового права: соглашения сторон могут только улучшать положение работников по сравнению с законодательством (принцип *in favorem*)¹.

Таким образом, существующая в праве Европейского союза система коллизионных норм в сфере труда хотя и представляет научный интерес, но на сегодняшний день в

¹Киселев И.Я. *Международный труд*. С. 109.

России не действует. Тогда что же есть в отечественной нормативной базе по данным вопросам?

В соответствии с пунктом «п» ст. 71 Конституции Российской Федерации коллизионное право находится в ведении РФ. К сожалению, по линии СНГ актов, подобным регламентам и конвенциям, не принято. Отдельные аспекты коллизий регулируются Соглашением «О сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защите трудящихся-мигрантов» от 15 ноября 1994 г.¹ Предметом соглашения являются основные направления сотрудничества сторон в области трудовой деятельности и социальной защиты лиц и членов их семей, которые постоянно проживают на территории одного из государств сторон и осуществляют свою трудовую деятельность на предприятиях, в учреждениях, организациях на территории другого государства-участника в соответствии с законодательством. Трудовая деятельность работника оформляется трудовым договором (контрактом), заключенным с работодателем на государственном языке стороны трудоустройства и на русском языке, который вручается работнику до выезда на работу. Работники пользуются правами и выполняют обязанности, установленные трудовым законодательством стороны трудоустройства. Аналогично решаются вопросы с налогообложением трудовых доходов работников, социальным страхованием, социальным обеспечением, порядком возмещения вреда, причиненного увечьем, профессиональным заболеванием либо повреждением здоровья, связанным с исполнением трудовых обязанностей.

В свете последних интеграционных тенденций в рамках ЕврАзЭС актуальной становится проблема гармонизации коллизионного трудового права стран-участниц этого объединения. Например, С. Ю. Головина считает, что для формирования коллизионных норм в проекте Основ

¹СЗ РФ. 1996. № 47. Ст. 5299.

трудового законодательства ЕврАзЭС¹ можно ориентироваться на положения Конвенции МОТ № 157 1982 г. «Об установлении международной системы сохранения прав в области социального обеспечения»². В этом случае будет действовать правило о том, что применимое законодательство определяется по взаимному соглашению соответствующих государств-членов: 1) работники, обычно работающие по найму на территории одного из государств-членов, подпадают под действие законодательства этого государства, даже если они проживают на территории другого государства-члена или если предприятие, где они работают, юридически зарегистрировано на территории другого государства-члена; 2) работники, работающие на борту судна, плавающего под флагом одного из государств-членов, подпадают под действие законодательства этого государства, даже если они проживают на территории другого государства-члена, или если предприятие, где они работают, юридически зарегистрировано на территории другого государства-члена, или их работодатель проживает на территории другого государства-члена; 3) по взаимному соглашению соответствующие государства-члены могут установить в интересах соответствующих лиц исключения из правил, изложенных в п.1-2. Иными словами, в качестве основных коллизионных привязок предлагается использовать закон места работы и закон флага. Однако государства могут установить в интересах определенных категорий лиц исключения из правила.

Такая модель ориентирована на выбор применимого права государствами-участниками ЕврАзЭС, а не сторонами трудового договора и может реализовываться в рамках

¹См. подробнее о сближении трудового законодательства государств ЕврАзЭС: *Головина С.Ю.* Перспективы развития трудового законодательства в рамках Евразийского экономического сообщества // Российский ежегодник трудового права. СПб.: Юрид. книга, 2008. № 4. С. 365–366.

²*Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда 1957–1990.* Т. II. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 1971–1982.

двусторонних международных договоров. Позитивным моментом является определенность правового регулирования. В то же время работник и работодатель лишаются возможности договориться об ином способе определения применимого права.

В качестве примера двусторонних договоров, в том числе по вопросам трудового права, можно назвать Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам, подписанный в Варшаве 16 сентября 1996 г.¹, а также Договор между Российской Федерацией и Монголией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам, подписанный в Улан-Баторе 20 апреля 1999 г.²

По условиям этих договоров стороны трудового договора могут сами выбрать законодательство, регулирующее их трудовые отношения. Иными словами, предусмотрен принцип автономии воли сторон. При отсутствии выбора законодательства заключение, изменение, прекращение договора регулируются законодательством стороны, на территории которой выполняется, выполнялась или должна была выполняться работа. Если работник выполняет работу на территории одной договаривающейся стороны на основании трудового договора с предприятием, находящимся на территории другой договаривающейся стороны, то заключение, изменение, прекращение трудового договора и вытекающие из него претензии регулируются законодательством этой договаривающейся стороны. Подсудность споров определяется по месту, где выполняется, выполнялась или должна была выполняться работа.

В ситуации, когда нет системы международных коллизионных трудовых норм, распространяющих свое действие на Россию (за исключением отдельных

¹СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 637.

²Там же. 2008. № 22. Ст. 2490.

двусторонних договоров РФ), особую актуальность приобретает создание внутреннего коллизионного трудового права. В свое время И.Я. Киселев писал о том, что пробелы в российском законодательстве, регулирующем международный труд, и действующие по этому вопросу устаревшие правила делают актуальной законотворческую работу в данной области. Это утверждение, к сожалению, справедливо и по сей день¹.

Поскольку в российской системе права трудовое право занимало и занимает особое место, закономерно, что коллизионные нормы, посвященные трудовым отношениям, в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г.², Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г.³ Гражданском кодексе РСФСР 1964 г.⁴ не содержались⁵. Однако не было коллизионных норм и в КЗоТ 1971 г.⁶ Возможно, это объясняется тем, что трудовая деятельность иностранцев в России, а также советских граждан за рубежом была скорее исключением, чем правилом. Поэтому и отсутствовала необходимость в разработке системы коллизионных привязок в советском трудовом праве.

Анализ положений раздела VI части третьей ГК РФ «Международное частное право»⁷, в частности ст. 1186 – 1194, также приводит к выводу, что они применяются для регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом. Однако встречаются и иные точки зрения.

¹См., напр.: Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. Понятие и социальное назначение трудового права // Трудовое право России / под общ. ред. Ю.П. Орловского, А.Ф. Нуртдиновой. С. 17.

²Ведомости ВС СССР. 1961. N 50. Ст. 525.

³Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

⁴Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

⁵Шестерякова И.В. Коллизионные вопросы труда по международному частному праву: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 42–43.

⁶Ведомости ВС РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007.

⁷Парламентская газета. 2001. 28 нояб.

В юридической литературе неоднократно подчеркивается сходная частноправовая суть гражданского и трудового права России. А.С. Довгерт пишет: «Не вдаваясь в подробный анализ различных подходов к соотношению гражданского и трудового права, следует лишь подчеркнуть, что трудовые и гражданские отношения при имеющихся различиях объединены общими принципами частноправового регулирования. Это их качество и дает возможность применить инструментарий международного частного права, который вырабатывался главным образом, под воздействием международных гражданских отношений»¹.

В.П. Звеков, указывая на отсутствие в ТК РФ коллизионных норм, применимых к трудовым отношениям с иностранным элементом, а также норм, сходных с правилами ст. 4 и 5 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ)², тем не менее делает вывод о том, что «данное обстоятельство не должно быть интерпретировано как невозможность следования общим положениям, общим подходам коллизионного права, выраженным в разделе VI ГК РФ «Международное частное право», в случаях, когда коллизионные проблемы осложняют трудовые отношения»³.

В такой логике есть рациональное зерно. И она, безусловно, применима в тех правовых системах, где регулирование трудовых отношений подчиняется общим нормам гражданского права. В России же гражданское и трудовое право исторически сложились как две самостоятельные отрасли права, которые имеют свой предмет и метод правового регулирования. Прибавление иностранного элемента не может нивелировать эти различия. Положения раздела VI части третьей ГК РФ нельзя

¹Довгерт А.С. Правовое регулирование международных трудовых отношений. Киев, 1992. С. 13. Цит. по: Андрианова М.А. Правовое регулирование трудовых отношений с участием иностранцев в системе международного частного и трудового права России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 22.

²СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

³Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 366-368.

применять при регулировании трудовых отношений, поскольку они игнорируют неравное положение сторон трудового договора и необходимость защиты работника как более слабой стороны. Поэтому проблематично рассматривать раздел VI части третьей ГК РФ в качестве общих правил при регулировании трудовых отношений с иностранным элементом.

Следовательно, общие трудовые коллизионные нормы следует искать в трудовом законодательстве. Такие нормы, по мнению М.В. Лушниковой, содержатся в ст. 11 ТК РФ, основанной на критериях территориальности и национального режима. Специальное коллизионное регулирование сводится к коллизионным нормам о труде работников дипломатических представительств и консульских учреждений (гл. 53 ТК РФ), а также к правилам о труде членов экипажей торгового мореплавания (ст. 416 Кодекса торгового мореплавания РФ)¹.

Следует согласиться с М.В. Лушниковой в том, что названные предписания не позволяют в полной мере урегулировать трудовые отношения с иностранным элементом² и признать, что коллизионные нормы, касающиеся индивидуальных трудовых отношений в России, находятся в зачаточном состоянии, не имеют четкой системы.

Удивительно, что ни в КЗоТ РСФСР 1971 г., ни в ТК РФ не уделялось и не уделяется должного внимания коллизионному регулированию данного вопроса, тем более что наработки в данном направлении были. Еще в проекте закона о международном частном праве и международном гражданском процессе (ст. 32), разработанном в 1989-1990 гг. ВНИИ СЗ, было предложено следующее решение коллизионного регулирования трудовых отношений:

¹Российская газета. 1999. 1-5 мая.

²Лушникова М.В. Коллизионный метод регулирования трудовых отношений с иностранцами // Законодательство и экономика [Электронный ресурс]. Доступ из справ. - правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.02.2010).

К трудовым отношениям применяется право страны, в которой (полностью или преимущественно) осуществляется работа, если в трудовом договоре не установлено иное. Трудовые отношения работника на водном и воздушном транспорте подчинены праву страны, под флагом которой транспортное средство используется. Если работа выполняется лицом, командированным за границу советской организацией, к трудовым отношениям этого лица с такой организацией применяется советское право. Сформулированные в советское время, эти положения не утратили своей актуальности и могут быть использованы в качестве основы для построения современных норм коллизионного трудового права.

По-видимому, такой подход демонстрирует М.А. Андрианова, которая формулирует систему трудовправовых коллизионных привязок следующим образом. «*Lex loci laboris* предлагается рассматривать как основную коллизионную привязку и понимать ее как закон страны, в которой работник обычно выполняет свои обязанности. В качестве дополнительных коллизионных привязок применять *lex loci delegations* (для длительных командировок), *lex flagi* (для моряков и летчиков) и закон основного места деловой активности организации (для работников автомобильного и железнодорожного транспорта)»¹. Применение гибкой коллизионной формулы наиболее тесной связи на современном этапе в отсутствие практики и единообразного толкования М.А. Андрианова не считает предпочтительным решением, поскольку может сложиться ситуация, когда, вступая в трудовые отношения, стороны не будут знать, какая система права будет их регулировать. И в этом следует с ней согласиться.

Что же касается коллизионного принципа автономии воли, то М.А. Андрианова и А.С. Довгерт допускают его

¹Андрианова М.А. Правовое регулирование трудовых отношений с участием иностранцев... С. 13.

ограниченное применение в трудовых отношениях с участием иностранцев, но при условии соблюдения письменной формы выбора сторонами права и при наличии тесной связи выбранного сторонами закона с трудовым контрактом. При этом сторонам контракта должно быть позволено подчинять элементы содержания трудовых правоотношений системам двух стран. При выборе применимого права стороны должны учитывать императивное действие ч. 5 ст. 11 ТК РФ или сформулировать понятие «публичного порядка» для соответствующей оговорки в отношении трудовых отношений с участием иностранцев. Разделяя такую позицию, хотелось бы отметить, что применение принципа автономии воли при регулировании трудовых отношений с иностранным элементом может быть расширено. При соблюдении определенных гарантий, таких как запрет ухудшения положения работников, автономия воли сторон представляет собой новое измерение принципа свободы труда¹ в российском трудовом праве.

С учетом изложенного можно сформулировать ряд предложений по совершенствованию статей ТК РФ в сфере коллизионного регулирования индивидуальных трудовых отношений.

Согласно ч. 5 ст. 11 ТК РФ на территории РФ правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных иностранными гражданами, лицами без гражданства либо с их участием, международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

¹ См. подробнее об этом принципе: *Бугров Л.Ю.* Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992.

Формулировка данной нормы представляется не вполне удачной по ряду причин. Во-первых, она не оставляет пространства для коллизионного регулирования, безоговорочно распространяя трудовое право России на все трудовые отношения с иностранным элементом. Во-вторых, ч. 5 ст. 11 ТК РФ упоминает лишь трудовые (т. е. индивидуальные) отношения, оставляя без внимания коллективные трудовые отношения. В-третьих, указанная норма не содержит упоминание о ТНК, их подразделениях, дочерних и зависимых юридических лицах, как, например, это сделано в Трудовом кодексе Кыргызской Республики¹.

Представляется целесообразным изложить ч. 5 ст. 11 ТК РФ в новой редакции: «Трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, распространяются на иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранные организации, организации, созданные или учрежденные иностранными гражданами, лицами без гражданства либо с их участием, международные организации и транснациональные корпорации, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации, а также настоящим Кодексом».

Такая редакция ч. 5 ст. 11 ТК РФ, с одной стороны, устанавливает общее правило распространения норм трудового права России на территории РФ, с другой стороны, создает основу для появления в трудовом праве группы правовых норм, посвященных коллизионному регулированию трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. Вопрос о местонахождении указанных норм не имеет однозначного решения. Встречаются суждения о необходимости принятия в России федерального закона о

¹Часть 2 ст. 7 Трудового кодекса Кыргызской Республики предусматривает, что на работников организаций, расположенных на территории Кыргызской Республики, учредителями или собственниками (полностью или частично) которых являются иностранные юридические или физические лица (включая дочерние организации транснациональных корпораций), распространяются законы и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, если иное не предусмотрено законом или международным договором Кыргызской Республики.

международном частном праве, в котором бы решались коллизии, в том числе касающиеся трудовых отношений с иностранным элементом¹. Идея о специальном разделе «Международное частное трудовое право» в составе ТК РФ высказывается, в частности, в диссертационном исследовании М.А. Андриановой. Предложение о специальной главе ТК РФ «Международное трудовое право» упоминается в работах М.В. Лушниковой². Думается, что все эти подходы имеют свою ценность и право на существование, поскольку отражают различные способы фиксации коллизионных норм, используемые во многих государствах мира³. В конечном счете дискуссия может быть сведена к вопросу законодательной техники: в одном или в нескольких федеральных законах будут закреплены коллизионные нормы о труде? Не отрицая значимость формы, суть видится все же в содержании правового регулирования.

Учитывая сегодняшние российские реалии, необходимо констатировать, что российский законодатель отказался от создания федерального закона о международном частном праве. Соответствующие коллизионные нормы включаются в состав кодифицированных актов, например в СК РФ, ГК РФ. Думается, что с точки зрения *de lege ferenda* по мере развития науки и практики станет возможным создать самостоятельный сегмент ТК РФ в виде главы или раздела по

¹Шестерякова И.В. Коллизионные вопросы труда... С. 169.

²Андрианова М.А. Правовое регулирование трудовых отношений с участием иностранцев... С. 12; См., напр.: Лушникова М.В. Коллизионный метод регулирования трудовых отношений с иностранцами // Законодательство и экономика. 2008. № 7. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.01.2010).

³Например, специальные законы о международном частном праве приняты в Австрии, Венгрии, Грузии, Италии, Польше, Турции, Чехии, Швейцарии, Югославии. В Армении, Беларуси, Вьетнаме, Германии, Казахстане, Португалии, Японии нормы МЧП содержатся в соответствующих гражданских кодексах. Некоторые государства (например, Великобритания, США) не имеют кодификаций в области МЧП. См. об этом подробнее: *Международное частное право* / отв. ред. Г.К. Дмитриева. С. 79–84.

вопросам коллизионного регулирования индивидуальных и коллективных трудовых отношений.

В качестве предварительного решения для устранения пробелов в праве предлагаю дополнить общую часть ТК РФ статьей 11.1 «Коллизионное регулирование трудовых отношений, осложненных иностранным элементом» следующего содержания: «Трудовое отношение регулируется правом, выбранным сторонами. Выбор может быть прямо выражен в трудовом договоре как в момент его заключения, так и во время его действия. Изменение условия трудового договора о выборе права, применимого к трудовому отношению, осуществляется с соблюдением письменной формы. Несоблюдение письменной формы означает отсутствие условия о выборе (или изменении выбора) сторонами применимого к трудовому отношению права.

Допускается применение к различным частям трудового договора права двух и более государств.

Выбор права, применимого к трудовому договору, не должен ухудшать положение работника по сравнению с обязательными нормами права той страны, которые применялись бы в случае отсутствия выбора.

При отсутствии выбора сторонами применимого к трудовому договору права применяется право страны, в которой (полностью или преимущественно) осуществляется работа. Страна, в которой обычно выполняется работа, не считается измененной, когда работник временно выполняет работу в другой стране.

Если определить страну, где полностью или преимущественно осуществляется работа, не представляется возможным, применяется право страны местонахождения работодателя.

К трудовому договору с работником, командированным за границу, применяется право страны местонахождения организации, командировавшей работника.

Трудовой договор работников на водном и воздушном транспорте подчинен праву страны, под флагом которой транспортное средство используется.

Трудовой договор работников на железнодорожном и автомобильном транспорте подчинен праву места основной деловой активности работодателя».

Нормы, определяющие суд, компетентный разрешать трудовые споры между работником и работодателем, целесообразно закрепить в соответствующем разделе Гражданского процессуального кодекса РФ.

Трудно отрицать, что деятельность ТНК является одним из факторов появления правовых коллизий в сфере труда. Это свидетельствует о необходимости формирования системы отечественных коллизионных норм о труде с учетом европейской практики. Дополнение ТК РФ предлагаемой статьей, содержащей коллизионные принципы в сфере труда, думается, будет способствовать оперативному устранению пробелов. Возможно, в будущем коллизионному регулированию трудовых отношений будет посвящен самостоятельный раздел или глава ТК РФ.

§ 3. Правовое регулирование переводов на другую работу и смежных с ними явлений применительно к транснациональным корпорациям

Международный характер деятельности отечественных ТНК требует оперативного передвижения работников в пределах России и за ее рубежом. В отечественном трудовом праве такое передвижение опосредовано переводами и командировками. Эти явления изучались в советский период в рамках перераспределения трудовых ресурсов¹. В науке российского трудового права переводы и командировки

¹См., напр.: Орловский Ю.П. Правовые средства предотвращения текучести кадров // Трудовое право и повышение эффективности общественного производства / под ред. С.А. Иванова. М.: Наука, 1972. С. 63–98; Ставцева А.И. Правовые вопросы перераспределения трудовых ресурсов. М.: Юрид. лит., 1974.

рассматриваются в том числе в контексте трудовой мобильности¹.

Согласно ст. 72.1 ТК РФ перевод на другую работу охватывает четыре случая. Три из них допускаются только у данного работодателя и опосредуют изменение трудового договора. Это 1) изменение трудовой функции, 2) структурного подразделения при продолжении работы у того же работодателя, 3) изменение местности вместе с работодателем. Четвертый случай – перевод к другому работодателю означает – в силу прямого указания закона – прекращение трудового договора по прежнему месту работы. В связи с принятием главы 54.1 «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров» можно говорить о возвращении в отечественное трудовое законодательство временных переводов к другому работодателю. А ведь эта конструкция была известна еще советскому трудовому праву и применялась для обеспечения трудовыми ресурсами масштабных строек по всей стране² (ст. 14 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде, утвержденных Законом СССР от 15.07.1970³).

Временный перевод спортсмена к другому работодателю предусмотрен ст. 348.4 ТК РФ. В случаях, когда работодатель не имеет возможности обеспечить участие спортсмена в спортивных соревнованиях, по согласованию между работодателями допускается временный перевод спортсмена с его письменного согласия на срок, не превышающий одного года. Перевод оформляется письменным соглашением к трудовому договору. На период временного перевода со спортсменом заключается срочный трудовой договор, а действие первоначального договора

¹Бугров Л.Ю. Отражение мобильности труда в трудовом праве России // Вестн. Перм. ун-та. Юрид. науки. Пермь, 1999. Вып. 2. С. 133–147; Костян И.А. Перевод на другую работу: вопросы применения Трудового кодекса РФ // Кадровик. 2007. № 11; Крохалева Ю.И. Трудовая мобильность и отражение ее закономерностей в трудовом праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2007.

²Безина А.К. Вопросы теории трудового права. Казань, 1976. С. 66–81.

³Ведомости ВС СССР. 1970. № 29. Ст. 265.

приостанавливается, но не прерывается. В течение временного перевода на спортсмена распространяются коллективные договоры, соглашения, локальные акты, действующие у «временного» работодателя. Он же осуществляет выплату заработной платы, а также иные права и обязанности по срочному договору. По истечении срока действия временного перевода первоначально заключенный трудовой договор действует в полном объеме. Если по истечении срока временного перевода спортсмен продолжает работать у работодателя по месту временной работы и ни спортсмен, ни работодатель по месту временной работы, ни работодатель, с которым заключен первоначальный трудовой договор, не требуют прекращения трудового договора, то он продляется на срок по соглашению сторон, а при отсутствии такого соглашения становится бессрочным. Первоначально заключенный договор прекращается.

Предложенная конструкция перевода на другую работу вызывает ряд вопросов (об условиях срочного договора, о судьбе трудового правоотношения между спортсменом и работодателем по месту временной работы, если работник не даст согласия на заключение срочного трудового договора или выдвинет какие-либо неприемлемые для работодателя условия, например, о сроке, на который продляется трудовой договор). Тем не менее временный перевод к другому работодателю желательно распространить на все категории работников. При этом целесообразно предусмотреть, что переводы осуществляются по соглашению трех сторон: работника, прежнего работодателя и будущего работодателя¹. Соглашение заключается в письменной форме и является неотъемлемым приложением к первоначальному трудовому договору. Соглашение должно содержать обязательные условия, предусмотренные ст. 57 ТК РФ, и дополнительные условия. Если временный перевод осуществляется в другое

¹См. об этом, напр.: *Бугров Л.Ю.* Постоянный перевод на работу к другому работодателю // Российский ежегодник трудового права. № 5. 2009 / под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 2010. С. 179-194.

государство, например, при переводе работника внутри ТНК, то в таком соглашении целесообразно предусмотреть специальные обязательные и дополнительные условия, о которых упоминалось в параграфе 1 настоящей главы, включая выбор применимого права. Продление срока перевода целесообразно согласовать с первоначальным работодателем.

Полезность применения временного перевода к другому работодателю видна на примере ТНК. Корпорации подобного рода, действующие как группа юридически самостоятельных, но экономически и производственно связанных лиц, является работодателем в индивидуальных трудовых отношениях. Следовательно, правила о переводах у того же работодателя внутри группы не применимы. Временный перевод к другому работодателю позволит работнику оперативно перемещаться внутри группы юридических лиц, объединенных в ТНК. При этом не нужно увольнять работника или переводить отношения в сферу заемного труда, что способствует стабильности трудовых отношений; в то же время работник достаточно мобилен.

При распространении временных переводов к другому работодателю на все категории работников неизбежно возникнет вопрос о соотношении таких переводов с командировками. Ведь эти юридические явления очень тесно связаны. В Трудовом кодексе Молдовы, например, служебная командировка (ст. 70) и откомандирование (ст. 71) отнесены к видам изменения трудового договора¹.

Служебная командировка определена в ст. 166 ТК РФ как поездка работника по распоряжению работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы. Служебные поездки работников, постоянная работа которых осуществляется в пути или имеет разъездной характер, служебными командировками не признаются. В ТК РФ закреплён

¹Трудовой кодекс Республики Молдова. Принят 28 марта 2003 г.

перечень гарантий и подлежащих возмещению расходов в связи с командировкой (ст. 166-168 ТК РФ). Помимо ТК РФ основным актом в сфере правового регулирования командировок является Постановление Правительства Российской Федерации от 13 октября 2008 г. «Об особенностях направления работников в служебные командировки» (далее – Постановление об особенностях направления в служебные командировки)¹, принятое в соответствии со ст. 166 ТК РФ. Инструкция Минфина СССР, Госкомтруда СССР и ВЦСПС от 04 апреля 1988 г. «О служебных командировках в пределах СССР» (далее – Инструкция) не отменена и действует в части, не противоречащей ТК РФ и Постановлению об особенностях направления в служебные командировки.

Н.В. Суслина отмечает, что «командировка» – это родовое понятие по отношению к «служебной командировке». Командировки – это поездки, которые осуществляются в сфере не только трудового, но и гражданского, административного, муниципального права. В качестве родовых признаков командировки ученый называет наличие правоотношения между лицом, направляющим в командировку, и лицом, которое едет выполнять поручение, перемещение в пространстве или поездка, определенность срока, выполнение какой-либо работы, задания, поручения, наличие гарантий и (или компенсаций), связанных с поездкой. К видовым признакам служебной командировки Н.В. Суслина относит наличие между работодателем и командированным трудового правоотношения, осуществление поездки вне места постоянной работы, установленные нормативно предельные сроки командировок, необходимость выполнения служебного поручения, наличие гарантий, связанных с сохранением места работы

¹Российская газета. 2008. 17 окт.

(должности), среднего заработка и возмещения расходов по командировке¹.

При сравнении командировки и перевода обращается внимание на то, что инициатива направления в командировку исходит от работодателя. Командировка является обязанностью работника, отказ от нее может быть рассмотрен как нарушение трудовой дисциплины. И.Б. Морейн справедливо отмечал, что «работник не может ставить под сомнение необходимость или целесообразность поездки, возбуждать по этому поводу трудовой спор. Целесообразно было бы в законодательстве о командировках прямо указать, что распоряжение о выезде в командировку обязательно для работника, а также что отказ от выезда без уважительных причин влечет за собой дисциплинарную ответственность»².

При переводах на другую работу инициатива может исходить и от работника, и от работодателя. По общему правилу стороны трудового договора должны достичь обоюдного соглашения на перевод³. В отличие от командировки при постоянном переводе к другому работодателю прежнее трудовое правоотношение прекращается и возникает новое. Командировка же предполагает возвращение работника на прежнее место работы, которое сохраняется за ним на все время отсутствия.

Каким образом можно будет разграничить командировки и временные переводы на другую работу к другому работодателю, если таковые будут введены не только в сфере спорта? В Постановлении об особенностях направления в служебные командировки эта грань

¹См. подробнее: *Сулина Н.В.* Командировки по российскому трудовому праву: дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2004. С. 99–135.

²*Морейн И.Б.* Переводы на другую работу. М.: Юрид. лит., 1965. С. 26.

³ Однако необходимо учесть случаи, когда просьба работника о переводе обязательна для работодателя. Например, если это связано с состоянием здоровья работника (ст. 93 ТК РФ – перевод по просьбе беременной женщины). И в то же время временные переводы, обусловленные чрезвычайными обстоятельствами, не требуют согласия работника (ч. 2, 3 ст. 72.2 ТК РФ).

практически отсутствует. Ранее одним из признаков командировки признавали нормативно установленный срок направления в командировку. Согласно п. 4 Инструкции о служебных командировках внутри СССР этот срок не мог превышать 40 дней, не считая времени нахождения в пути. Срок командировки рабочих, руководителей, специалистов, направляемых для выполнения монтажных, наладочных и строительных работ, не должен превышать одного года. В отдельных случаях более длительные сроки командирования могли устанавливаться руководителями министерств и ведомств СССР и советами министров союзных республик. Интересно, что ограничение срока командировки в настоящее время предусмотрено и за рубежом, в частности, в нормативных актах Эстонии, Республики Беларусь¹.

Как следует из п. 4 Постановления об особенностях направления в служебные командировки, срок командировки определяется работодателем с учетом объема, сложности и других особенностей служебного поручения. Это позволяет работодателю самостоятельно и практически на любой срок в одностороннем порядке изменять условия трудового договора с работником без его согласия, что фактически стирает границы между временным переводом и командировкой. Если временные переводы законодательно ограничены определенным сроком (ст. 72.2 ТК РФ), то срок командировки в одностороннем порядке определяется работодателем.

В связи с изложенным представляется необходимым в Постановлении об особенностях направления в служебные командировки вернуться к нормативно установленным предельным срокам продолжительности одной командировки. Целесообразно сохранить дифференцированный подход к установлению предельных сроков командирования работников в зависимости от сферы

¹ Евдокимов А.А. Гарантии при направлении работников в служебные командировки и поездки: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 34–35.

деятельности (например, строительство, транспорт) и зафиксировать правило о том, что увеличенные сроки командировок с учетом особенностей работодателя могут быть предусмотрены в коллективном договоре, соглашении.

Для этого абзац 1 п. 4 Постановления об особенностях направления в командировки следует дополнить словами: «Однако он не может превышать 40 дней, не считая времени нахождения в пути. В отдельных случаях более длительные сроки командировки могут устанавливаться коллективным договором и (или) соглашением». Командировки большей продолжительности следует признавать временными переводами к другому работодателю.

Представляет интерес практика регулирования статуса командированных работников в праве Европейского союза. Командированным работникам посвящены ст. 49 и 50 Договора о создании Европейского союза, а также положения Директивы 96/71/ЕС от 12 декабря 1996 г. о командированных работников. Директива требует от государств – членов Европейского союза применять в отношении командированных работников на их территории определенные базовые условия трудоустройства. Директивой охватывается три вида отношений, в которых участвуют командированные работники. Во-первых, когда работодатель в ходе исполнения работ или оказания услуг посылает работника под руководством работодателя в другое государство, являющееся членом Европейского союза. Второй случай охватывает внутрифирменную мобильность, когда работодатель направляет работника для создания структуры или для работы в структуре, находящейся в пределах группы. Третий случай охватывает временное трудоустройство у работодателя через агентство занятости, которое нанимает работника для работы в рамках государства – члена Европейского союза. Между работодателем, агентством занятости и работником существуют трудовые отношения на период командировки. Положения Директивы сейчас во многом направлены на защиту государств

Европейского союза от социального демпинга и, по мнению некоторых специалистов, в серьезных случаях эти положения оказываются неспособны защитить работника от нарушения его прав¹. Хочется надеяться на то, что в дальнейшем нормы Директивы будут толковаться в большей степени в защиту командированных работников.

В завершение параграфа необходимо рассмотреть в ракурсе ТНК случаи, предусмотренные ст. 75 ТК РФ. Речь идет о смене собственника имущества организации, реорганизации организации, изменении подведомственности (подчиненности) организации. Регулирование сходных отношений было отчасти предусмотрено еще ст. 44 КЗоТ РСФСР 1922 г.² В ней, в частности, указывалось, что переход учреждения, предприятия или хозяйства от одного ведомства или владельца к другому не прекращает действия трудового договора. Таким образом, еще в КЗоТ РСФСР 1922 г. различались «переход предприятия к другому владельцу» и «переход к другому ведомству».

В части 2 ст. 29 КЗоТ РСФСР 1971 г.³ «переход предприятия к другому владельцу» по вполне понятным экономическим и идеологическим причинам исчезает из текста закона. Появляется такая формулировка: «Передача предприятия, учреждения, организации из подчинения одного органа в подчинение другого не прекращает действия трудового договора. При слиянии, разделении или присоединении предприятий, учреждений, организаций трудовые отношения с согласия рабочего или служащего продолжаются; прекращение в этих случаях трудового договора по инициативе администрации возможно только при сокращении численности или штата работников». В результате изменений, внесенных в КЗоТ РСФСР 1971 г. Законом РФ от 25 сентября 1992 г., в тексте ч. 2 ст. 29

¹См. об этом: *Черняева Д.В.* Проблемы правового регулирования трансграничных «переводов» работников // Трудовое право. 2010. № 8. С. 85–95.

²*Собрание узаконений РСФСР.* 1922. № 70. Ст. 903.

³*Ведомости ВС СССР.* 1971. № 50. Ст. 1007.

появился термин «смена собственника предприятия», который созвучен с «переходом учреждения, предприятия, хозяйства к другому владельцу» по КЗоТ 1922 г.

Таким образом, можно сказать, что триада – смена имущества собственника организации, изменение подведомственности (подчиненности) организации, реорганизация организации – с определенными изменениями была «унаследована» ТК РФ от предыдущих кодификаций трудового права.

Понятия «переход к другому владельцу», «смена собственника предприятия» не были определены в советских кодексах о труде. Ситуация с понятийным аппаратом не улучшилась и в ст. 75 ТК РФ¹. Из пункта 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»² следует, что под сменой собственника имущества организации понимается изменение формы собственности. Изменение состава акционеров сменой собственника имущества не является. При такой трактовке смена собственника имущества в отношении ТНК, в принципе, невозможна.

Со сменой собственника имущества организации нередко связывают переход, передачу предприятия от одного предпринимателя к другому. Под предприятием в этом случае понимается не субъект, а объект гражданского права, имущественный комплекс. Однако для целей трудового права такая смена собственника не имеет значения, т.к. трудовые отношения работника привязаны к конкретному

¹См., например: *Бугров Л.Ю.* Трудовой договор и фирменные правила управления персоналом [Электронный ресурс]. Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.06.2010); *Головина С.Ю.* «Белые пятна» трудового права // Российский ежегодник трудового права. 2006. № 2 / под ред. Е.Б. Хохлова. СПб.: Юрид. книга, 2007. С. 144–157; *Люттов Н.Л.* Некоторые проблемы, связанные с защитой права работников при изменении правового статуса работодателя // Теоретические проблемы современного трудового права и права социального обеспечения: международные и национальные аспекты: матер. Междунар. науч. конференции. Вильнюс, 2009. С. 117.

² *Российская газета.* 2006. 31 дек.

работодателю, который при продаже предприятия как объекта гражданского права не изменяется.

Реорганизация по смыслу ст. 57 ГК РФ возможна только в отношении юридических лиц, входящих в ТНК¹. Можно привести такой пример слияния юридических лиц как способа объединения внутри ТНК. ООО «Кондитерская фабрика «Камская» (г. Пермь) с 1999 г. входило в группу «Нестле», которой принадлежало 87% акций фабрики. 30 июля 2007 г. фабрика вошла в состав ООО «Нестле Россия» в качестве производственного филиала². При таком слиянии все работники ООО «Кондитерская фабрика «Камская» перешли на работу к новому работодателю – ООО «Нестле Россия». Трудовые отношения работников, существовавшие с прежним работодателем ООО «Кондитерская фабрика «Камская», изменились в связи с заменой на стороне работодателя.

Термин «изменение подведомственности (подчиненности) организации» также вызывает вопросы. Например, какая подведомственность (подчиненность)³ имеется в виду? С организационной точки зрения изменение подчиненности не влияет на работодательскую правосубъектность организации в ТНК, так как эта организация по-прежнему остается работодателем по отношению к своим работникам. Если организация утрачивает статус юридического лица в процессе слияния или присоединения, то это – реорганизация.

Возникает вопрос: а если рассматривать подчиненность как подконтрольность, обязанность подчиняться указаниям

¹О влиянии реорганизации на индивидуальные трудовые отношения см. подробно: *Сошников В.В.* Влияние реорганизации работодателя – юридического лица на трудовые и социально-партнерские отношения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

²URL:<http://www.nestle.ru/company/news/press/03.08.2007/Default.aspx>; <http://www.permoboz.ru/txt.php?n=1689>; <http://www.pkweekly.ru/old.phtml?newsid=10261> (дата обращения: 15.02.2010).

³Для целей настоящей статьи подведомственность и подчиненность рассматриваются как синонимы. Однако не исключено, что в будущем данная точка зрения может быть подвергнута ревизии.

контролирующего лица? В случае перехода пакета акций организации, достаточного для контроля, от одного юридического лица к другому не происходит ни смены собственника имущества, ни реорганизации. Однако фактически и юридически новый владелец акций подчиняет своим решениям подконтрольную организацию. Это позволяет влиять на ее дальнейшее развитие, включая направления деятельности, политику по отношению к работникам. Например, в 2001 г. ТНК «Хенкель», штаб-квартира которой размещена в Германии, приобрела контрольный пакет акций ОАО «Пемос» в Перми. С этого времени ОАО «Хенкель-Пемос» прочно сохраняет позиции второго крупнейшего производителя синтетических моющих средств в России¹. Последствия изменений в составе акционеров, при котором один акционер получает возможность контролировать организацию, фактически те же самые, что и при смене собственника имущества организации или ее реорганизации.

В связи с изложенным в целях защиты интересов работников предлагается текст ч. 5 ст. 75 ТК РФ после слов «Изменение подведомственности (подчиненности) организации» дополнить словами «включая случаи приобретения контроля через владение акциями либо долями в уставном капитале общества, либо путем заключения специального договора на управление». Таким образом, можно будет распространить гарантии, предусмотренные ст. 75 ТК РФ, и на работников организаций, которые вошли в группу ТНК.

В качестве резюме хотелось бы подчеркнуть, что применение временных переводов на работу к другому работодателю позволило бы работнику оперативно перемещаться внутри ТНК – предпринимательского объединения. Смена собственника, реорганизация, изменение

1 URL: http://www.henkel.ru/cps/rde/xchg/henkel_rur/hs.xml/448_RUR_HTML.htm (дата обращения: 15.02.2010).

подчиненности (подведомственности) возможны в отношении юридических лиц в составе ТНК – предпринимательского объединения либо в отношении ТНК – юридического лица. При этом действующим законодательством не учитывается, что осуществление контроля оказывает на работников не меньшее влияние. Предлагаемые в ст. 75 ТК РФ изменения призваны в определенной мере устранить разрыв между экономической реальностью и ее правовым отражением.

ГЛАВА III

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЯХ В РОССИИ

В данной главе приводятся общие суждения о коллективном трудовом праве и его соотношении с понятием «социальное партнерство», рассматриваются отдельные формы социального партнерства, которые реализуются на уровне ТНК наиболее специфично.

§ 1. Право работников на участие в управлении организацией в транснациональной корпорации

Обращаясь к истории, можно отметить, что по вопросу о начале участия работников в управлении организацией существуют, по крайней мере, две точки зрения.

По мнению И.И. Бородина, регулирование участия работников в управлении организацией в законодательстве России имеет почти вековую историю. В 1903 г. в России впервые с помощью законодательства учрежден институт промышленных старост¹. Закон от 10 июня 1903 г. «Об учреждении старост в промышленных предприятиях» предусматривал образование на предприятиях представительств работников (фабричных старост), призванных быть посредниками между работниками и администрацией предприятия и представлять работников в их отношениях с властями². Староста избирался от определенного разряда рабочих и признавался лицом, уполномоченным ходатайствовать от имени всех или отдельных рабочих данного разряда по делам, касающимся

¹Бородин И.И. Формы социального партнерства по российскому трудовому праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 95.

²Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. С. 21.

исполнения условий их найма и быта. Через старосту рабочим передавались распоряжения руководства предприятия и разъяснения по заявлениям рабочих.

Думается, что институт промышленных старост вряд ли можно считать первой формой участия работников в управлении организацией. Тем не менее этот институт мог стать одной из предпосылок возникновения у работников подобного права, если бы история нашего государства сложилась иначе. Об этом свидетельствует хотя бы то, что рабочие были лишены права участия в разработке правил о старостах, проведения собраний. Кроме того, молодые рабочие не могли быть избранными старостами. Отсутствовала процедура отзыва избранного старосты. Фактически старосты были «информационными каналами» для более удобного общения администрации с работниками. Важно, что ни старосты, ни сами рабочие не имели реальной возможности влиять на принятие управленческих решений нанимателя.

Представляется более убедительной позиция Е.Б. Хохлова. Первой организационной формой участия работников в управлении организацией, по его мнению, был рабочий контроль, представленный фабрично-заводскими комитетами¹. Возникшие после Февральской буржуазно-демократической революции 1917 г., фабрично-заводские комитеты получили широкие права в области труда, осуществляли контроль над производством. После Октябрьской революции 1917 г. была поставлена задача перехода от рабочего контроля к полному регулированию производства. Так реализовывался лозунг «Вся власть Советам!». Одним из первых актов Советского государства явилось Положение о рабочем контроле, утвержденное ВЦИКом от 14 ноября 1917 г. Оно закрепило и расширило права, реализуемые органами рабочего контроля. Однако в

¹Хохлов Е.Б. Экономические методы управления и трудовое право. Л.: Изд-во ЛГУ, 1991. С. 5–7, 81.

дальнейшем это не привело к развертыванию самоуправления на предприятиях. По мнению Е.Б. Хохлова, основной причиной для того было представление о социалистической промышленности как о едином комплексе, который находится у рабочего класса в целом¹. По мере завершения процесса национализации промышленности произошла централизация управления всеми предприятиями. А фабрично-заводские комитеты вошли в состав профсоюзных комитетов и постепенно из органа управления превратились в орган участия в управлении.

Дискуссионность вопроса о первых формах участия работников в управлении организацией показывает, что праву работников на управление организацией присуще сложное содержание, историческая и политическая обусловленность. Сложное содержание обусловлено и тем, что в праве работников на участие в управлении организацией принято различать имущественный и организационно-правовой компоненты². К имущественному компоненту относят, например, участие работников в распределении прибыли, включая дополнительные денежные выплаты помимо заработной платы. Организационно-правовое участие включает, в частности, участие работников и (или) их представителей в работе органов юридического лица, проведение консультаций с работодателем при принятии им управленческих решений, учет мнения представительного органа работников, заключение коллективных договоров. В исторической ретроспективе к организационно-правовым формам участия могут быть отнесены социалистическое соревнование, производственные совещания, органы народного контроля, общественные отделы кадров и другие³.

¹Хохлов Е.Б. Экономические методы управления... С. 81.

²Пенов Ю. В. Управление трудом в условиях многоукладной экономики: правовые проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 143–144.

³См., например: Куренной А.М. Участие трудовых коллективов в управлении предприятиями // Советское государство и право. 1984. № 3. С. 83–88; *Он же*.

Думается, что сочетание этих двух компонентов в разные исторические эпохи определяет характер и способы реализации работниками права на участие в управлении организацией в России.

Одним из важнейших направлений экономической стратегии большевиков после Октябрьской революции 1917 г. было установление рабочего контроля над производством и распределением продуктов. В.И. Ленин указывал, что «контроль рабочих, переходящий в полное регулирование производства и распределения работниками ... есть требование перехода всей государственной власти в руки Советов»¹. Деятельность органов рабочего контроля была тому наглядным подтверждением.

В дальнейшем, по мере централизации управления промышленностью и появления промышленных и производственных объединений, основное внимание уделялось усилению позиций профсоюзов, организации социалистического соревнования, заключению коллективных договоров, работе производственных совещаний и другим организационно-правовым формам участия в управлении организацией. Деятельность промышленных и производственных объединений была регламентирована в нормативном порядке вышестоящими министерствами и ведомствами². Организации, входившие в состав объединений, не обладали самостоятельностью в вопросах

Производственная демократия и трудовое право. М.: Изд-во МГУ, 1989; Хохлов Е.Б. Экономические методы управления... С. 4-50; Киселев И.Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование. М.: НОРМА, 2001. С. 40-42; Лушикова М.В., Лушиков А.М. Очерки теории трудового права. С. 301-309; Бородин И.И. Формы социального партнерства... С. 95-106. Поскольку историко-правовые формы участия работников и их представителей в управлении организацией уже были объектом исследований, история вопроса будет затронута лишь в объеме, необходимом для данной работы.

¹Ленин В.И. Разруха и пролетарская борьба с ней // Полн. собр. соч. Т. 32. С. 294.

²Постановление Совета Министров СССР от 02 марта 1973 № 140 «Об утверждении Общего положения о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях // СП СССР. 1973. № 7. Ст. 32; Постановление Совета Министров СССР от 27 марта 1974 № 212 «Об утверждении положения о производственном объединении (комбинате) // Там же. 1974. №8. Ст. 38.

производства и реализации продукции, материального стимулирования работников. Руководство объединением осуществлялось обычно головным предприятием объединения¹. При таких условиях управление имуществом, планирование деятельности организации осуществлялось «сверху», что исключало возможность реального влияния трудового коллектива на эти процессы.

Примечательно, что на базе крупнейших вертикально интегрированных производственных объединений в области черной и цветной металлургии, добычи полезных ископаемых в начале 90-х гг. 20 в. были созданы, по сути, первые российские сырьевые ТНК. Например, Норильский горно-металлургический комбинат им. А.П. Завенягина уже в 1986 г. объединял 76 горных, обогатительных, металлургических и других подразделений. В 1989 г. комбинат вошел в состав Государственного концерна по производству драгоценных и цветных металлов «Норильский никель». В 1993 г. по Указу Президента Российской Федерации концерн преобразован в РАО «Норильский никель». В настоящее время ОАО «ГМК «Норильский никель» является крупнейшим в мире производителем никеля и палладия, одним из крупнейших производителей платины и меди. Имеет производственные активы в Австралии, Ботсване, США, Финляндии, ЮАР².

Другой пример – ОАО «Нефтяная компания «ЛУКОЙЛ» (далее – НК «ЛУКОЙЛ»), одна из крупнейших на сегодняшний день международных вертикально интегрированных нефтяных корпораций. Основой для ее создания стали производственные объединения «Лангепаснефтегаз», «Урайнефтегаз» «Когалымнефтегаз», которые были объединены в соответствии с Постановлением Правительства РСФСР от 25 ноября 1991 г. № 18 «Об

¹См. об этом подробнее: *Петухов В.Н.* Взаимоотношения органов управления в системе союзно-республиканских промышленных министерств (административно-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986. С. 133–157.

²URL:<http://www.normik.ru/about/> (дата обращения: 12.02.2010).

образовании нефтяного концерна «ЛАНГЕПАСУРАЙКОГАЛЫМНЕФТЬ» («ЛУКОЙЛ»)¹. В 1993 г. на их базе в силу Указа Президента РФ от 17 ноября 1992 г. № 1403 «Об особенностях приватизации и преобразования в акционерные общества государственных предприятий, производственных и научно-производственных объединений нефтяной, нефтеперерабатывающей промышленности и нефтепродуктообеспечения»² и Постановления Правительства РФ от 5 апреля 1993 г. № 299 «Об учреждении акционерного общества открытого типа «Нефтяная компания «ЛУКОЙЛ»³ была создана транснациональная корпорация, которая ныне признана одной из крупнейших международных вертикально интегрированных нефтегазовых корпораций. Основными видами деятельности НК «ЛУКОЙЛ» является разведка и добыча нефти и газа, производство нефтепродуктов и нефтехимической продукции, а также сбыт произведенной продукции. Основная деятельность ТНК в секторе разведки и добычи осуществляется на территории Российской Федерации. Помимо этого НК «ЛУКОЙЛ» реализует ряд проектов и за пределами России: в Казахстане, Египте, Азербайджане, Узбекистане, Саудовской Аравии, Иране, Колумбии, Венесуэле, Ираке. Корпорация владеет нефтеперерабатывающими мощностями в России и за рубежом. В России ТНК принадлежат четыре крупных нефтеперерабатывающих завода – в Перми, Волгограде, Ухте и Нижнем Новгороде. Зарубежные нефтеперерабатывающие заводы расположены на Украине, в Болгарии и Румынии. Сбытовая сеть корпорации охватывает 17 стран мира, включая Россию, страны СНГ (Азербайджан, Беларусь, Грузия, Молдова, Украина), государства Европы (Болгария,

¹URL:<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online> (дата обращения: 05.04.2010).

²*Собрание* актов Президента и Правительства РФ. 1992. №22. Ст. 1878.

³*Там же*. 1993. №15. Ст. 1289.

Венгрия, Кипр, Латвия, Литва, Польша, Сербия, Румыния, Чехия, Эстония) и США¹.

Возвращаясь к истории вопроса, следует отметить, что очередной «всплеск» интереса к участию работников в управлении организацией был отмечен в «перестроечный» период (конец 80-х гг. XX в). Проблему активного участия работников в управлении организацией предлагалось решать путем внедрения хозрасчетных отношений, развития производственной демократии. А.М. Куренной в 1989 г. в этой связи писал, что «суть производственной демократии заключалась в реализации рабочими и служащими одного из своих прав – права на участие в управлении предприятием». Иногда производственная демократия приобретала довольно спорные формы: например, выборы трудовым коллективом руководителя организации².

Е.Б. Хохлов в 1991 г. подчеркивал, что сердцевиной отношений по управлению в экономической сфере являются отношения по управлению имуществом³. Следовательно, правовое положение субъекта в указанных отношениях определяется его отношением к средствам производства. Считалось, что основным достижением социализма является государственная «общенародная» собственность. Наличие частной собственности рассматривалось как путь, ведущий к отчуждению работников от средств производства, а следовательно, лишению возможности управлять этим имуществом. Однако и управление социалистической собственностью в целом оказалось для каждого конкретного работника эфемерным правом.

В начале рыночных преобразований в России в 90-е гг. участие работников в управлении организацией не включалось в механизм социального партнерства. По мнению

¹См. об НК «ЛУКОЙЛ»: URL: http://www.lukoil.ru/static_6_5id_29_.html (дата обращения: 05.04.2010).

²См об этом, напр.: *Бугров Л.* Полномочия трудовых коллективов в решении вопроса о расстановке руководящих кадров // Советская юстиция. 1985. № 13. С. 23–24.

³*Хохлов Е.Б.* Экономические методы управления... С. 109–110.

С. Ю. Чучи, это было связано с тем, что право на участие в управлении организацией не было упомянуто в Указе Президента РСФСР «О социальном партнерстве и разрешении трудовых споров (конфликтов)» и в более поздних нормативных и программных документах в данной области. Другая причина заключалась в том, что в 90-е гг. XX в. необходимость и допустимость влияния трудящихся на правомочия собственника по управлению организацией подвергались сомнению. Такой подход во многом стал причиной исключения норм, регламентирующих вопросы самоуправления, из КЗоТ РФ (ст. 235² - 235⁸)¹.

С принятием ТК РФ ситуация с формальной точки зрения изменилась. В ст. 27 ТК РФ участие работников, их представителей в управлении организацией названо в качестве одной из форм социального партнерства. Тем не менее участию в управлении организацией посвящено сравнительно небольшое количество статей, непосредственно общим положениям – всего две статьи (ст. 52, 53 ТК РФ). В них, в частности, говорится, что указанное право регламентируется ТК РФ, иными федеральными законами, учредительными документами организации, коллективным договором (ст. 52 ТК РФ). К основным формам участия работников в управлении организацией относятся: учет мнения представительного органа работников; проведение консультаций с работодателем по вопросам принятия локальных нормативных актов; получение от работодателя информации по вопросам, непосредственно затрагивающим интересы работников; обсуждение с работодателем вопросов о работе организации, обсуждение представительным органом планов социально-экономического развития организации, участие в разработке и принятии коллективных договоров (ст. 53 ТК РФ).

¹Чучи С.Ю. Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в РФ: дис. ...д-ра юрид. наук. Омск, 2004. С. 65.

Думается, открытый перечень форм участия в управлении организацией следует расценить положительно. Так, в литературе есть указание на такую форму участия работников в управлении организацией, как процедура согласования с представительными органами работников локальных нормативных актов, иных вопросов¹. Думается, согласование следует рассматривать в качестве дополнительной формы участия работников в управлении организацией.

Между тем законодательством предусмотрены и иные формы участия, не зафиксированные в ТК РФ. Например, право работника, не являющегося акционером народного предприятия, входить в состав наблюдательного совета – органа управления народным предприятием (п. 7 ст. 12 ФЗ от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового регулирования акционерных обществ работников (народных предприятий)»); право работников образовательных учреждений участвовать в управлении ими и избирать их руководителей (ст. 51 Закона РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании»); право представителя работников организации - должника участвовать в собрании кредиторов (ст. 72 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»), право профсоюза по уполномочию работников иметь представителей в коллегиальных органах управления (ст. 16 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»)².

Вместе с тем на уровне МОТ право работников на участие в управлении организацией понимается более широко. Помимо процедур информирования и консультирования, которые нашли отражение в российском трудовом праве, основными способами участия работников в

¹Сатюкова Ю.В. Правовые аспекты участия работников в управлении организацией // Норма. Закон. Законодательство. Право: матер. и тез. докл. студ. науч.-практ. конференции. Пермь, 2007. С. 226.

²Бородин И.И. Формы социального партнерства... С. 122–123.

управлении организацией названы: создание в организациях представительных органов работников для участия в принятии решений органов управления по вопросам ее социально-экономического развития; участие работников или их представителей в органах управления организацией¹.

Формы участия работников в управлении организацией могут быть разделены на непосредственные, реализуемые работником самостоятельно, без представителей, и опосредованные, осуществляемые через представительный орган работников. К непосредственным можно отнести получение информации, внесение предложений по совершенствованию работы организации. Все остальные формы, перечисленные в ст. 53 ТК РФ, работники могут реализовать через представительный орган, в том числе профсоюзную организацию.

Думается, что в условиях глобализации экономики правовое регулирование участия работников в управлении ТНК требует новых подходов. Начать хотя бы с вопросов о том, кто применительно к ТНК является субъектом права на участие в управлении организацией? можно ли говорить о трудовом коллективе в ТНК? на каких уровнях должно реализовываться право на управление организацией? какие принципы могут быть положены в основу осуществления работниками данного права?

Право работников на участие в управлении организацией, если исходить из буквальной трактовки, носит коллективный характер. В то же время ст. 21 ТК РФ право на участие в управлении организацией относит к основным правам работника. По мнению Т.Ю. Коршуновой, право на участие в управлении организацией может быть реализовано каждым работником индивидуально и коллективом работников в целом². Можно согласиться с этой позицией,

¹См. об этом, напр.: *Бородин И.И.* Формы социального партнерства... С. 108–110.

²См об этом: *Коршунова Т.Ю.* Участие работников в управлении организацией // Трудовое право. 2006. № 8. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.03.2010).

уточнив при этом, что индивидуальная реализация права на участие в управлении организацией существенно ограничена индивидуальным обращением к работодателю или его представителям с предложениями по совершенствованию работы организации. Смысл указанного права – в появлении коллективных социально-трудовых прав и интересов, не сводимых к интересам отдельного работника: «Отрицать коллективную специфику свойств труда невозможно, следовательно, нельзя не признавать социальные объединения трудящихся своеобразными субъектами отношений именно по поводу труда»¹. Таким образом, предпосылкой для возникновения права на участие в управлении организацией является вхождение работника в трудовой коллектив посредством вступления в индивидуальные трудовые отношения.

Интересно, что до конца 70-х гг. XX в. трудовые коллективы в СССР не обладали юридическим статусом. И лишь в Конституции СССР 1977 г. в главе «Политическая система» появилась отдельная статья, определяющая задачи и основные направления деятельности трудовых коллективов. Конституция 1977 г., а впоследствии и Закон СССР о трудовых коллективах и повышении их роли в управлении предприятиями, учреждениями, организациями, принятый Верховным Советом СССР 17 июня 1983 г., закрепили правосубъектность трудовых коллективов, в том числе в сфере действия трудового права. Это обстоятельство предопределило повышенный интерес к трудовым аспектам деятельности трудовых коллективов. В 80-х гг. XX в. их правовому статусу посвящено большое количество научных работ².

¹Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда... С. 23.

²См., например: *Участие* трудовых коллективов в управлении производством / под ред. А.Д. Зайкина. М.: Изд-во МГУ, 1980; *Сыроватская Л.А.* Трудовой коллектив и трудовые отношения // XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса: матер. конф. 19–21 окт. 1981 г. М., 1982. С. 122–127; *Снигирева И.* Полномочия трудовых коллективов по заключению коллективных договоров // *Хозяйство и право.* 1983. № 10. С. 17–22; *Толкунова В.* Применение судами Закона о

Общепризнанными в теории советского трудового права является определение трудового коллектива как коллективного субъекта, характеризующегося в совокупности следующими признаками: объединяет работников в рамках конкретного предприятия, организации на основе трудовых договоров; имеет организационно оформленное единство с общими органами управления и установленной дисциплиной труда; преследует обособленные социально-трудовые интересы в установлении коллективных условий труда и социальной защиты¹.

Российский законодатель в ТК РФ отказался от использования понятия «трудо́вой коллектив», заменив его нейтральным словом «работники». Возможно, потому, что за словосочетанием «трудо́вой коллектив» тянулся «шлейф» советской идеологии. Тем не менее трудовой коллектив реально существует и в условиях рыночной экономики. Думается, правы те ученые, которые считают, что трудовой коллектив в современных условиях сохраняет все указанные признаки коллективного субъекта².

Если принять за основу признаки трудового коллектива, перечисленные выше, то словосочетание «трудо́вой коллектив» неприменимо к коллективу ТНК в целом. В ТНК – предпринимательском объединении работодателями по отношению к работникам выступают организации, входящие в ТНК. Людям, находящимся в разных странах, не организованным, зачастую ничего не знающим друг о друге, достаточно сложно найти общие коллективно-трудовые интересы³. При этом не стоит

трудо́вых коллективах // Советская юстиция. 1985. № 11. С. 3–5; *Куренной А.М.* Проблемы реализации закона о трудо́вых коллективах // Вестник МГУ. Сер. Право. 1986. № 4. С. 22–31; *Целин А.И., Пятаков А.В.* Трудо́вое право и трудо́вой коллектив. М.: Наука, 1988; *Шахов В.Д.* О полномочиях трудо́вого коллектива // Советское государство и право. 1988. № 7. С. 73–80 и др.

¹*Лушиников А.М., Лушиникова М.В.* Курс трудо́вого права. Т. 1. С. 336.

²См., напр.: *Лушиников А.М., Лушиникова М.В.* Курс трудо́вого права. Т. 1. С. 336; *Чуча С.Ю.* Социальное партнерство в сфере труда... С. 59.

³Достаточно вспомнить о тенденции перемещения производства, а следовательно, и рабочих мест из развитых стран Западной и Центральной Европы, США в страны

забывать о существенных религиозных и культурных различиях, которые также сказываются на наличии или отсутствии общих коллективных интересов. Коллективы, где работают представители десятков стран, сегодня и в России не редкость. Среди ТНК, где трудятся носители различных культур, языков, вероисповеданий, ценностей, традиций, взглядов и норм, – ЗМ, Ernst & Young, Coca-Cola, Cisco, ТНК-ВР, "М-Видео", "Паттерсон", "Мосмарт", PricewaterhouseCoopers, Nestle, Pepsi Cola, Mars, Philip Morris и многие другие известные в мире корпорации¹. Иногда работодатели целенаправленно ищут работников за рубежом.

В будущем нельзя исключать возможное нивелирование этнических, культурных различий и рост корпоративной солидарности работников ТНК по всему миру. Об этой тенденции свидетельствует образование международных профсоюзных организаций, таких как Международная федерация профсоюзов работников химической промышленности, энергетиков, горняков и разнорабочих (ИСЕМ), одна из старейших международных структур, объединяющая более 390 промышленных профсоюзов из 120 стран мира².

Определенной особенностью в плане структуры обладает ОАО «Российские железные дороги». Эта ТНК отличается разветвленной сетью филиалов³. И тем не менее трудовые коллективы формируются именно в структурных подразделениях, поэтому вряд ли можно говорить о трудовом коллективе ОАО «РЖД» в целом.

Восточной Европы, Азии. Перемещение направлено на сокращение издержек на производство продукции, в том числе за счет снижения расходов на оплату труда. Это позволяет профсоюзам развитых стран расценивать работников из развивающихся стран как угрозу конкурентоспособности собственных профсоюзных членов. При таких условиях вряд ли может идти речь об общности интересов.

¹Подробнее о недостатках и преимуществах многонациональных коллективов работников см., напр.: *Сардарян А., Чернова В.* Мультинациональные команды //Управление персоналом. 2008. № 24.

²URL: <http://www.icem.org/> (дата обращения: 14.03.2010).

³URL: http://branch.rzd.ru/isvp/public/branch?STRUCTURE_ID=625 (дата обращения: 14.03.2010).

Таким образом, термин «трудовой коллектив» на данном историческом этапе применим к работникам, которые работают в одной из организаций или в структурном подразделении ТНК, выступающих работодателями по отношению к работникам или наделенных правами работодателя. Применительно к ТНК в целом правильнее говорить о коллективе работников.

Появление сложных систем, подобных ТНК, меняет представление об уровне участия в управлении. Право работников на участие в управлении организацией (юридическим лицом), входящей в ТНК, не может быть ограничено лишь правом на участие в управлении данным юридическим лицом. В экономической литературе, посвященной философии управления ТНК, отмечается, что современные крупные корпорации активно используют дивизиональные, адаптивные, сетевые структуры управления. Например, дивизиональный подход к построению организационных структур управления предполагает структуры, основанные на выделении крупных автономных производственно-хозяйственных подразделений (отделений, дивизионов) и соответствующих им уровней управления с предоставлением этим подразделениям производственной самостоятельности и перенесением ответственности за получение прибыли. Высший руководящий орган компании оставляет за собой право жесткого контроля по общекорпоративным вопросам стратегии развития, научно-исследовательских разработок, финансов, инвестиций и др. Ключевыми фигурами в управлении организациями с дивизиональной структурой являются менеджеры, возглавляющие производственные отделения (дивизионы).

Структуризация по дивизионам, как правило, производится по одному из критериев: выпускаемая продукция – продуктовая специализация; ориентация на определенные группы потребителей – потребительская специализация; обслуживаемые территории – региональная

специализация¹. Сложная экономическая структура предопределила формирование и развитие нового уровня социального партнерства, который можно назвать корпоративным². Его особенность в том, что «с одной стороны, данная система связей может быть отнесена к уровню предприятия, а с другой – она выходит за рамки не только региона, но и государства в целом, поскольку упорядочивает отношения с участием работников, осуществляющих производственную деятельность в разных странах»³. Практика деятельности крупнейших российских ТНК по заключению соглашений и договоров, распространяющих свое действие на работников дочерних и зависимых предприятий (об этом будет более подробно сказано во втором параграфе настоящей главы), подтверждает обоснованность указанных теоретических выводов.

Как уже было отмечено ранее, структура ТНК такова, что часть управленческих решений, в том числе и в сфере труда, принимается не в той организации, которая выступает работодателем по отношению к работникам, а в основном обществе ТНК. Следовательно, работникам организации, входящим в структуру российских ТНК, и их представительным органам для реального участия в управлении организацией необходимо обеспечить влияние на принятие решений и на уровне основного общества ТНК. В отличие от управления юридическим лицом, которое неподконтрольно другим субъектам, право на управление организацией в ТНК возникает у работников в силу сложного состава юридических фактов. Во-первых, нахождение работодателя в составе ТНК. Указание на принадлежность к ТНК может определяться внутренними актами корпорации. Например, в ОАО «Газпром» действует Положение о порядке

¹См. об организационных структурах управления в ТНК подробнее: *Михайлушкин А.И., Шимко П.Д.* Экономика транснациональной компании. С. 56–69.

²См об этом: *Чуча С. Ю.* Социальное партнерство в сфере труда... С. 13.

³*Там же.* С. 72.

отнесения организаций к системе Открытого акционерного общества «Газпром», утвержденное председателем правления ОАО «Газпром» 25 сентября 2000 г. Кроме того, на официальном сайте ОАО «Газпром» содержится перечень организаций, которые на текущий момент входят в корпорацию¹. Во-вторых, возникновение трудовых отношений и включение работника в трудовой коллектив организации-работодателя.

Таким образом, право работников на участие в управлении ТНК должно рассматриваться как многоуровневое, зависящее от структуры управления корпорацией. Первичным уровнем следует признать юридическое лицо, которое выступает работодателем по отношению к работникам, конечным уровнем является ТНК в целом. При этом каждому уровню управления организацией присущи соответствующие формы и субъекты. Например, учет мнения представительного органа работников, обсуждение вопросов о работе организации, участие в разработке и принятии коллективного договора лучше всего реализовать на локальном уровне одной организации. Проведение консультаций, обмен информацией необходимы на всех уровнях управления ТНК. Субъектами локального уровня являются коллектив работников и их представительный орган, а также руководство организации. Субъектами более высокого уровня, включая уровень ТНК, целесообразно признать коллектив работников, их представительный орган, например, в лице объединения профсоюзных организаций, а также головную структуру ТНК в лице высшего руководства.

Во многих странах Запада право работников на участие в управлении организацией уже распространяется на более высоком, чем организация, уровне хозяйственного управления, где принимаются стратегические решения, относящиеся к хозяйственной деятельности организации,

¹: <http://www.gazprom.ru/subsidiaries/> (дата обращения: 13.03.2010).

структуре, порядку их работы, технической и кадровой политике, инвестициям¹. Отлаженная и дифференцированная система соучастия работников в управлении производством сложилась в ФРГ. В зависимости от отрасли промышленности и численности работников законодательство предусматривает три модели соучастия работников в управлении организацией. Они различаются по количеству представителей работников, которые входят в состав наблюдательных советов в акционерных обществах, холдинговых компаниях, обществах с ограниченной ответственностью, а также наличием или отсутствием должности директора по труду². Своя система соучастия профсоюзов и трудящихся в управлении делами корпораций сложилась в Австрии, Испании, Нидерландах, Норвегии, Дании, Швеции, Люксембурге. Однако только в Люксембурге в полной мере воспринят германский опыт. Вместе с тем здесь немаловажное значение имеет недопущение злоупотребления правом при осуществлении трудовым коллективом, коллективом работников, их представителями права на управление организацией.

В литературе обращалось внимание на добровольный характер права на участие в управлении организацией. Работник может использовать это право, но заставить его участвовать в управлении организацией против его воли нельзя. Этот принцип вытекает из более глобального принципа свободы объединения. Добровольность означает также и отсутствие преследования, в том числе из-за высказанного мнения, за членство в профсоюзе. Не секрет, что профсоюзные лидеры и сейчас преследуются ТНК, а отдельные ТНК препятствуют созданию профсоюзных организаций.

В заключение параграфа необходимо затронуть проблему формулирования принципов, на которых

¹Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. М.: Эксмо, 2006. С. 417.

²См. подробнее: Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. С. 417–419.

базируется право работников на управление организацией. Мысль о необходимости специального законодательства относительно принципов, на которых основана реализация работниками права на участие в управлении организацией, высказывалась в юридической литературе¹. С учетом изложенного, по мнению автора настоящей работы, система указанных принципов может быть такой:

1. Многоуровневость реализации права работников на управление.

2. Общность коллективных трудовых интересов, зависящая от конкретного уровня реализации права на управление организацией.

3. Добровольность участия работников в управлении организацией.

4. Баланс интересов сторон при реализации права работников в управлении организацией.

Думается, что отдельный закон о принципах участия работников в управлении организацией был актуален до принятия ТК РФ. Теперь же принципы участия работников в управлении организацией и иные общие положения целесообразно предусмотреть в главе 8 ТК РФ в виде отдельной статьи следующего содержания:

«Статья 52.1. Принципы осуществления работниками права на управление организацией»

Участие работников в управлении организацией основано на принципах добровольности, единства коллективных трудовых интересов работников, баланса интересов работников и работодателей.

В организациях, входящих в группу ТНК, право работников на участие в управлении организацией реализуется на всех уровнях управления ТНК, начиная от уровня непосредственного работодателя. Конкретные формы такого участия определяются корпоративными актами ТНК».

¹См., напр: *Хохлов Е.Б.* Экономические методы управления... С. 111–112; *Корицунова Т.Ю.* Участие работников в управлении организацией: проблемы и перспективы // Журнал российского права. 1998. № 2. С.12.

Еще одним существенным недостатком видится отсутствие четкого механизма юридической ответственности сторон социального партнерства как за препятствия, чинимые при осуществлении работниками права на участие в управлении организацией, так и за злоупотребление этим правом. Между тем проблема может быть решена не только путем наложения административных штрафов. Дело в том, что ТНК очень «чувствительны» к общественному мнению потребителей продукции. Нередко на официальных сайтах ТНК содержится информация о социальной ответственности корпорации, но в то же время ТНК допускает нарушение коллективных и индивидуальных прав работников. Создание списка работодателей, игнорирующих права работников, судебные иски о недостоверной рекламе и сведениях о корпорации могут стать дополнительным способом защиты права на участие в управлении организацией, подтолкнет руководство ТНК к более взвешенным решениям в области кадровой политики и тщательному подбору руководителей обособленных структурных подразделений и организаций.

В качестве предварительного вывода по параграфу можно отметить, что право работников на управление организацией имеет имущественный и организационно-правовой компоненты. Их сочетание в разные исторические эпохи определяет характер и способы реализации работниками права на участие в управлении организацией в России.

Право на участие в управлении организацией согласно ТК РФ реализуется в формах, которые в зависимости от источников закрепления делятся на основные (ст. 53 ТК РФ) и дополнительные (предусмотрены в ТК РФ, иных федеральных законах, учредительных документах организации, коллективном договоре, локальных нормативных актах); реализуемые работниками непосредственно и через представительный орган.

Можно выделить ряд принципов, в соответствии с которыми осуществляется право на участие в управлении

организацией. Это принципы добровольности, единства социально-трудовых интересов работников, баланса интересов работников и работодателей. Но применительно к ТНК действует дополнительный принцип – участие в управлении организацией на всех уровнях управления ТНК. Многоуровневый характер права объясняет сложная структура управления ТНК. При этом каждому уровню присущи свои формы участия работников в управлении организацией и соответствующий субъектный состав. Так, очевидно, что право на ведение коллективных договоров и заключение корпоративных соглашений (о них речь пойдет в следующем параграфе) не может быть реализовано каждым работником по отдельности и даже первичной профсоюзной организацией. Здесь интересы всех работников профсоюза должна представлять, например, объединенная профсоюзная организация.

Перечень источников, где могут быть закреплены дополнительные формы права работников на участие в управлении организацией, применительно к ТНК может быть расширен указанием на корпоративные соглашения и иные внутренние документы корпорации. В частности, в корпоративных соглашениях могут быть воплощены такие признанные МОТ формы, как создание совещательных органов работников и участие работников или их представителей в органах управления организацией.

§ 2. Корпоративные соглашения как новый источник российского трудового права

Источник права в формально-юридическом смысле понимается не иначе как «способ выражения (оформления) и закрепления нормы права как идей о должном или допустимом в объективной действительности» или как «то, где содержится норма права, откуда юристы-практики

черпают знания о нормах позитивного права»¹. Иными словами, «источники права представляют собой единственное «место пребывания» юридических норм, резервуар, в котором юридические нормы только и находятся и откуда мы их «черпаем»².

В теории трудового права называют четыре основные группы источников, исторически выступавших в этом качестве в системе российского трудового права. Это правовой обычай, судебные решения, нормативные договоры, нормативные правовые акты³. Если в отношении правовых обычаев и судебных решений в современной науке трудового права ведутся дискуссии⁴, то нормативные правовые акты и нормативные договоры, бесспорно, являются источниками трудового права России.

Нормативные договоры в трудовом праве представлены коллективными договорами и соглашениями (глава 7 ТК РФ). Коллективно-договорному регулированию посвящен огромный массив юридической литературы, включая докторские и кандидатские диссертации⁵. Проблематика коллективных соглашений стала предметом специальных исследований сравнительно недавно⁶. Первое комплексное

¹Денисов С.А., Смирнов П.П. Теория государства и права: конспект авторских лекций. Тюмень, 2000. Ч. 1. С. 52. Цит. по: Марченко М.Н. Источники права. М.: Проспект, 2008. С. 51.

²Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 76–77.

³См. подробнее: Лушиников А.М., Лушиникова М.В. Курс трудового права. Т. 1. С. 183.

⁴См. об этом, напр.: Трудовое право России / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М.: Юристъ, 2003. С. 192–196. В пользу признания источником трудового права судебной практики см., напр.: Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. С. 93–96.

⁵См., напр.: Нуртдинова А.Ф. Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений: теоретические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998; Чуча С.Ю. Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в РФ: дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2004; Ширинкина О.Ю. Коллективный договор: история вопроса и современное состояние: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006.

⁶См., напр.: Нуртдинова А. Практика заключения отраслевых (тарифных) соглашений // Хозяйство и право. 1992. № 11. С. 90–100; Она же. Роль отраслевых (тарифных) соглашений в правовом регулировании трудовых отношений // Кадры. 1992. № 9. С. 30–37; Шебанова А.И. Соглашение и коллективный договор // Государство и право. 1993. № 5. С. 69–80; Бугров Л.Ю., Васильева Ю.В., Шахаев М.В. Коллективные соглашения как

диссертационное исследование по проблемам коллективных соглашений состоялось в 2004 г.¹

Здесь важно сделать одно отступление, касающееся вопросов терминологии. В научной литературе неоднократно обращалось внимание на важность использования точного понятийного аппарата. В связи с этим получило поддержку предложение упреждать слово «соглашение» в контексте главы 7 ТК РФ прилагательным «коллективное»². Такое предложение обосновано рядом веских аргументов, включая логику, традиции, правила русского языка. К анализу этой идеи целесообразно вернуться чуть позже, в контексте новых источников трудового права в корпорациях России. А пока приходится констатировать, что там, где в ТК РФ используется термин «соглашения», в юридической литературе подразумеваются «коллективные соглашения».

Согласно ст. 45 ТК РФ в зависимости от сферы регулируемых социально-трудовых отношений могут заключаться генеральное, межрегиональное, региональное, отраслевое (межотраслевое), территориальное и иные соглашения. Открытый перечень соглашений, безусловно, является достоинством статьи. Процессы, определяющие развитие современного мира, прежде всего глобализация, привносят новое в социально-трудовые отношения, способствуют появлению новых классов соглашений, которые в науке современного российского трудового права

класс источников российского трудового права и права социального обеспечения // Вестник Пермского университета. Юрид. науки. 2001. Вып. 2. С. 114–140; *Бугров Л.Ю.* Понятие и классификация коллективных соглашений в российском трудовом праве // Государство и право. 2002. № 4. С. 36–41; *Нуртдинова А.* Объединения работодателей: их права и обязанности в системе социального партнерства // Хозяйство и право. 2003. № 10. С. 3; № 11. С. 3; *Бугров Л.Ю.* Коллективные соглашения: историко-теоретический аспект правового регулирования // Современные проблемы развития юридической науки и образования в Германии и России: сб. статей / Перм. гос. ун-т. Пермь, 2004. С. 54.

¹*Шахаев М.В.* Юридическая сущность коллективных соглашений: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2004.

²См. об этом: *Бугров Л.Ю.* Понятие и классификация коллективных соглашений... С. 37; *Он же.* Коллективные соглашения: историко-теоретический аспект... С. 59.

получили название «корпоративные соглашения», а также иных подобных актов.

С середины 90-х гг. XX в. в крупных ТНК России стала складываться система социального партнерства. Для работодателей и профсоюзов, действующих в ТНК, правовое значение приобрели так называемые корпоративные соглашения. Российское законодательство допускает заключение соглашений по вопросам социально-трудовых отношений на различных уровнях социального партнерства. Однако среди них не выделяются корпоративные соглашения, в том числе заключаемые на международном уровне. А между тем они уже получили закрепление в актах МОТ, СНГ, Совета Европы, Европейского союза¹.

В 1985 г. И.Я. Киселев упоминал о практике заключения международных коллективных договоров², которые распространяют свое действие на коллективы работников ТНК в буржуазных странах³. Требования о ведении коллективных переговоров и заключении соглашений с ТНК впервые были выдвинуты в 1973 г. в Хартии прав профсоюзов и социально-экономических требований трудящихся капиталистических стран на современном этапе, принятой на VIII Всемирном конгрессе профсоюзов. Впоследствии они зафиксированы во Всеобщей декларации прав профсоюзов, принятой в 1978 г. Трехсторонняя декларация принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики,

¹ *Корпоративные соглашения в системе социально-трудовых отношений* /отв. ред. К.Д. Крылов. С. 12.

² Этот термин «не прижился» в отечественной науке трудового права. Аналогичные договоры теперь в соответствии с понятийным аппаратом ТК РФ логичнее называть «корпоративными соглашениями». Такие разночтения в большей степени обусловлены трудностями перевода. Л.Ю. Бугров отмечает, что английское слово «agreement» в русском переводе означает «договор» и «соглашение» (Бугров Л.Ю. Коллективные соглашения: историко-теоретический аспект... С. 55). Последствием инвариантности перевода на русский язык можно считать корпоративное соглашение ОАО «Газпром», которое носит название Генеральный коллективный договор. Далее по тексту будет в основном использована терминология современного трудового права.

³ См. подробнее: Киселев И.Я. Транснациональные корпорации и буржуазное трудовое право. С. 128–140.

принятая в 1977 г. и пересмотренная в 2000 г., указала на новый уровень развития социально-трудовых отношений.

На тот момент практика заключения корпоративных соглашений уже существовала. Возможно, одним из первых такое соглашение было подписано между американской ТНК «Крайслер» и Межнациональным профсоюзом рабочих автомобильной и аэрокосмической промышленности. Соглашением предусматривалось повышение заработной платы канадских рабочих ТНК до уровня их американских коллег в течение двух с половиной лет. В 1970-х гг. XX в. несколько американских ТНК, в числе которых были «Крайслер», «Дженерал Моторс», «Форд», заключили ряд корпоративных соглашений. В этом же историческом промежутке корпоративные соглашения получают распространение и в Западной Европе. Например, в 1977 г. профсоюзы и руководство ТНК «Главербел-Гласс-Кампэни-БСН-Жерве-Данон» заключили соглашение, охватывающее работников Франции, Австрии, Италии, ФРГ.

Как уже было отмечено в первой главе исследования, в советской экономической и юридической науке ТНК рассматривалась как новая, особо изощренная форма эксплуатации рабочего класса. В связи с этим не удивительно, что описание деятельности таких корпораций было преимущественно в негативном ключе. Но если отбросить идеологическую составляющую, выводы и прогнозы, сделанные И.Я. Киселевым в 1985 г. применительно к международным коллективным договорам, актуальны и по сей день. Ученый предвосхитил проблемы представительства сторон при заключении корпоративных соглашений и создания единого представительного профсоюзного органа; поставил вопрос о юридической природе соглашений и об ответственности за их невыполнение. По мнению И.Я. Киселева, предпосылками появления корпоративных соглашений в буржуазных странах стали классовые столкновения внутри ТНК, стремление работников улучшить условия труда, недостаточная

эффективность заключенных с ТНК договоров, необходимость выработки единой политики регулирования заработной платы и условий труда. В итоге был поставлен вопрос о заключении соглашений, в которых в унифицированном виде должны фиксироваться условия труда для всех дочерних, зависимых организаций и материнской структуры ТНК.

Важность международного коллективного договора с центром принятия решений в ТНК объяснялась еще и тем, что именно центральное руководство, руководство ее национальных подразделений в конечном счете принимает принципиальные решения по вопросам труда. В целом можно согласиться с этим аргументом. Но при заключении подобного рода соглашений необходимо учитывать распределение компетенции в корпорации. Отдельные полномочия, например в сфере установления условий труда, могут быть делегированы на уровень подразделения ТНК в той или иной стране.

Что же касается России, то «пионером» в области заключения корпоративных соглашений принято считать открытое акционерное общество НК «ЛУКОЙЛ». История этого процесса тесно связана с созданием самой ТНК и Международного объединения профсоюзных организаций ОАО «Нефтяная компания «ЛУКОЙЛ» (далее – МОПО НК «ЛУКОЙЛ»).

17 марта 1994 г. было образовано Международное объединение профсоюзных организаций НК «ЛУКОЙЛ» (далее – МОПО НК «ЛУКОЙЛ»), а 13 января 1995 г. на совместном заседании Совета директоров и Совета МОПО НК «ЛУКОЙЛ» было заключено первое Соглашение между администрацией и профобъединением на 1995-1997 гг. В соглашении были учтены нормы российского законодательства и международного права, включая стандарты МОТ. Первое соглашение зафиксировало дополнительные (по сравнению с законодательно установленными) социальные льготы, гарантии и

компенсации работникам и их семьям. В нем регламентировались вопросы оплаты труда, рабочего времени, времени отдыха и в то же время учитывалась прямая зависимость социальных программ от финансово-экономических показателей корпорации. На основе принятого соглашения в организациях в составе НК «ЛУКОЙЛ» были заключены коллективные договоры. Среди последующих корпоративных соглашений следует назвать Соглашение на 1997-1999 гг., Соглашение о социальном партнерстве 2000-2002 гг.; Соглашение между работодателем и профобъединением ОАО НК «ЛУКОЙЛ» 2003-2005 гг. и 2003-2008 гг. В настоящее время действует уже шестое по счету корпоративное соглашение на 2009-2011 гг.

20 октября 2009 г. в Белграде (Сербия) было подписано уникальное для российских (и зарубежных) ТНК Соглашение между ОАО НК «ЛУКОЙЛ» и МОПО ОАО НК «ЛУКОЙЛ» для зарубежных контролируемых организаций (далее – Белградское соглашение). Это Соглашение существует параллельно с Соглашением на 2009-2011 гг. и распространяется на работников зарубежных контролируемых организаций – дочерних обществ НК «ЛУКОЙЛ», зарегистрированных вне территории РФ. В отдельных аспектах Соглашение касается и поставщиков товаров, работ, услуг. Так, в соответствии с п. 5.7. Белградского соглашения работодатели – зарубежные организации обязуются допускать к работам на объектах НК «ЛУКОЙЛ» только те подрядные организации, уровень и порядок организации работ которых в области охраны труда и окружающей среды соответствуют национальному законодательству и не ниже требований, установленных локальными нормативными актами корпорации. Ввиду значимости и новизны этого документа целесообразно остановиться на нем подробнее. Примечательно, что предмет соглашения выходит за рамки трудового права, затрагивает вопросы охраны окружающей среды (п. 5.1; 5.3- 5.6).

Белградское соглашение состоит из девяти разделов: 1) общий раздел; 2) взаимоотношения работодателей и работников, представляемых международным объединением; 3) трудовые отношения и содействие занятости; 4) оплата труда; 5) охрана труда, здоровья и окружающей среды; 6) меры социальной защищенности; 7) работа с молодыми работниками; 8) гарантии прав деятельности профсоюзных организаций; 9) заключительные положения. Такая структура почти полностью (за исключением раздела «Рабочее время и время отдыха») повторяет структуру Соглашения 2009-2011 гг.

Согласно п. 1.5 Общего раздела Белградское соглашение устанавливает общие принципы регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений во всех сферах деятельности контролирующих организаций. Оно не подменяет собой результаты коллективных переговоров и действующих тарифных соглашений и не нарушает местную практику, касающуюся обмена информацией, разрешения проблем, ведения переговоров, а дополняет эти процессы. Предусмотрен порядок присоединения к соглашению. Несмотря на общий характер положений, есть и четко выраженные обязательства: заключение коллективных договоров во всех зарубежных организациях, участвующих в Белградском соглашении, неухудшение положения работников по сравнению с нормами национального законодательства и Социальным кодексом ОАО «ЛУКОЙЛ».

Помимо общих принципов социального партнерства стороны соглашения вводят дополнительный принцип: «вопросы производственных отношений лучше всего решать как можно ближе к месту работы», т. е. в той стране, где находится зарубежная организация. Возможно, это указывает на частичную децентрализацию управления корпорацией по вопросам труда, когда на уровне ТНК заключается рамочное соглашение, а специфика определяется исходя из особенностей местного законодательства. В сфере охраны

труда НК «ЛУКОЙЛ» приняла обязательство реализовывать принципы Свода практических правил МОТ по вопросу «ВИЧ/СПИД в сфере труда» (Женева, июнь 2001 г.; п. 5.2 Соглашения).

Источниками для Белградского соглашения выступают акты ООН и МОТ (Глобальный договор, конвенции МОТ), Соглашение между Международной федерацией профсоюзов работников химической промышленности, энергетиков, горняков и разнорабочих, Профсоюзом работников нефтяной, газовой отраслей промышленности и строительства и НК «ЛУКОЙЛ» от 12 мая 2004 г., Социальный кодекс ОАО «ЛУКОЙЛ». Думается, что соглашение имеет большой потенциал в части распространения стандартов МОТ. Включая в соглашение ссылку на соответствующие положения нератифицированных конвенций и рекомендаций МОТ, корпорация тем самым распространяет эти нормы на работников государств, которые не участвуют в данных конвенциях и рекомендациях. Так, например, в п. 6.5 Белградского соглашения НК «ЛУКОЙЛ» работодатели обязуются следовать в своей практике нормам Конвенции МОТ № 156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин, трудящихся с семейными обязанностями» (Женева, 23 июня 1981 г.)¹. Это означает, что зарубежные организации НК «ЛУКОЙЛ» в Азербайджане, Венгрии, Эстонии, Чехии, Польше, Латвии, Украине обязуются распространить нормы данной конвенции на своих работников, хотя перечисленные страны не ратифицировали Конвенцию МОТ № 156.

В сфере оплаты труда Белградское соглашение не устанавливает единых минимальных стандартов, ограничиваясь фразой о справедливой заработной плате и пособиях, как минимум, на уровне действующих в стране

¹СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3284. О таких лицах см., напр.: Харитонова О.А. Работники с семейными обязанностями: дифференциация правового регулирования как средство обеспечения международным трудовым правом и российском трудовым правом равных возможностей: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Пермь, 2003.

норм (п. 4.1). Однако в разделе о мерах социальной защиты видна тенденция к унификации. Пунктом 6.3 предусмотрена выплата единовременного вознаграждения работникам ТНК к профессиональному празднику – Дню работников нефтяной и газовой промышленности. Показателен единый перечень гарантий для молодых работников в сфере повышения квалификации: получение первого высшего образования, профессиональная переподготовка, получение дополнительного (к высшему) образования, дистанционного обучения, посещение курсов, тренингов, семинаров. Аналогичные положения предусмотрены и для российских работников.

Одним из наименее разработанных в Белградском соглашении является вопрос о контроле выполнения соглашения и разрешении проблем, вытекающих из него. В пунктах 1.13, 9.1 указано, что контроль за выполнением соглашения осуществляется Комиссией ОАО «ЛУКОЙЛ» по регулированию социально-трудовых отношений в зарубежных организациях группы «ЛУКОЙЛ». По итогам выполнения Белградского соглашения и коллективных договоров работодатели и профсоюзные органы отчитываются перед работниками. Процедура разрешения спора, вызванного неисполнением корпоративного соглашения, не предусмотрена.

Начало заключения корпоративных соглашений в ОАО «Газпром» также связано с формированием 1 февраля 2000 г. Межрегиональной профсоюзной организации ОАО «Газпром» (далее – МПО ОАО «Газпром»). Первым социально-партнерским актом в ТНК стало Тарифное соглашение между работниками и руководителями ОАО «Газпром» и его дочерних организаций на 2001-2003 гг. от 15 ноября 2000 г. Соглашение прошло уведомительную регистрацию в Министерстве труда России, его действие распространялось на ОАО «Газпром» и 36 его дочерних обществ. Дальнейшие соглашения получили название «Генеральный коллективный договор». Число организаций

впоследствии менялось. Так, в 2007-2009 гг. 25 дочерних обществ выполняли условия Генерального коллективного договора в объемах не ниже предусмотренных договором, и еще 36 дочерних обществ выполняли его с учетом финансовых возможностей. Действующий Генеральный коллективный договор распространяется на ОАО «Газпром» и 28 его дочерних обществ. Этот показатель следует оценивать с учетом происходивших в ТНК реорганизаций.

Структура Тарифного соглашения предусматривала введение и следующие разделы: 1) общие положения; 2) обязательства сторон; 3) трудовые отношения; 4) рабочее время и время отдыха; 5) нормирование и оплата труда; 6) социальные гарантии, льготы и компенсации, социальное страхование; 7) гарантии в области занятости; 8) охрана труда, здоровья и окружающей среды; 9) гарантии прав членов профсоюза и профсоюзных органов; 10) контроль за выполнением соглашения, ответственность сторон за невыполнение обязательств по соглашению. В числе приложений: список ОАО «Газпром» и его дочерних обществ, положения о социальном обеспечении работников, предоставлении жилых помещений, добровольном страховании от несчастных случаев и др. В дальнейшем данная структура осталась практически неизменной.

На смену Тарифному соглашению пришел Генеральный коллективный договор между работниками и руководителями ОАО «Газпром» и его дочерних обществ и организаций на 2004-2006 гг., а затем и на 2007-2009 гг. В настоящее время в ОАО «Газпром» действует четвертый по счету Генеральный коллективный договор ОАО «Газпром» и его дочерних обществ на 2010-2012 гг., подписанный Председателем Правления ОАО «Газпром» и Председателем МПО ОАО «Газпром» 4 декабря 2009 г.

По сравнению с предыдущими корпоративными соглашениями ОАО «Газпром» Генеральный коллективный договор на 2010-2012 гг. (далее – Договор на 2010-2012 гг.) определяет цели заключения Договора, предусматривает

терминологический раздел. Изменен порядок его распространения на работников. В предыдущем Договоре организации, входящие в ТНК, были разделены на две группы: на те, которые выполняли соглашение не ниже минимальных норм, и те, которые выполняли Договор с учетом финансовых возможностей. Договор на 2010-2012 гг. в полном объеме распространяется на работников обществ ТНК со 100%-ным участием ОАО «Газпром» (29 организаций), а также на работников МОПО ОАО «Газпром», объединенных и первичных профсоюзных организаций ОАО «Газпром» и его дочерних обществ в объеме, установленном коллективными договорами ОАО «Газпром» и его дочерних обществ. Иные дочерние общества выполняют условия Договора в пределах финансовых возможностей. Таким образом, для организаций, на 100% принадлежащих материнской структуре ОАО «Газпром», Договор является обязательным, остальная часть организаций применяет его с учетом финансово-экономических возможностей, предусматривая соответствующие положения при заключении коллективных договоров.

В целом Договор на 2010-2012 гг. стал более абстрактным. Некоторые вопросы, например, количество дней дополнительного оплачиваемого отпуска по случаю рождения ребенка или свадьбы работника, комплекс медицинских мероприятий (п. 7.1.12), конкретизируются в коллективных договорах.

Так складывается практика заключения корпоративных соглашений в крупнейших нефтегазовых ТНК России. Это дает основания говорить о появлении корпоративного уровня российского социального партнерства и корпоративных социально-партнерских соглашениях. С.Ю. Чуча выражает уверенность в том, что «контроль со стороны социальных партнеров за соблюдением положений международно-правовых актов, регламентирующих деятельность ТНК в социально-трудовой сфере, расширение практики заключения и совершенствование содержания корпоративных социально-

партнерских соглашений и международных рамочных соглашений с международными федерациями профсоюзов (при безусловном соблюдении национального законодательства и поддержки социального партнерства на национальных уровнях) позволит предотвратить негативные процессы глобализации и явятся перспективой развития социального партнерства в сфере труда в объединяющейся мировой экономике»¹.

Был близок к идее корпоративного уровня социального партнерства и корпоративных соглашений М.В. Шахаев, который предположил, что приобретение зарубежных активов крупными российским корпорациями повлияет на коллективно-договорное регулирование труда и иных непосредственно связанных с ним отношений². Тем не менее корпоративные соглашения как класс коллективных соглашений он не выделял.

Неоценимый вклад в развитие научных представлений о корпоративных соглашениях внесли авторы коллективной монографии «Корпоративные соглашения в сфере социально-трудовых отношений». В ней констатируется, что в современной России соглашение как новый вид правовых актов становится средством и одновременно одной из целей политики социально-трудовых отношений. В научный оборот вводится термин «корпоративные соглашения»³. Необходимо признать удачность термина, который с семантической точки зрения отражает суть правового явления. На практике подобные договоры имеют различные варианты названий: «тарифное соглашение», «соглашение, «генеральный коллективный договор», «коллективный договор». Возможно, именно терминологическое разнообразие стало причиной необоснованного отнесения генеральных коллективных договоров ОАО «Газпром» и его

¹ Чуча С.Ю. Социальное партнерство в сфере труда... С. 13.

² Шахаев М.В. Юридическая сущность коллективных соглашений. С. 131–132.

³ Коллективные соглашения в сфере социально-трудовых отношений / отв. ред. К.Д. Крылов. С. 23–24.

дочерних обществ и организаций к коллективным договорам¹.

Корпоративные соглашения рассматриваются авторами как вид коллективных соглашений. Высказывается идея о том, что органы социального партнерства могут образовываться и на уровне корпораций. «Как видно из указанного ТК РФ перечня субъектов социально-партнерских соглашений, в нем не получили отражения ни объединения работодателей, ни объединения профсоюзных организаций на уровне корпораций. Тем самым первоначально не учтена специфика представительства сторон в корпоративных социально-трудовых отношениях»². Со стороны работодателей на этом уровне выступает не объединение работодателей, входящих в корпорацию, а сама корпорация. Необходимо только уточнить – в лице материнской организации. Именно ее руководство совместно с профсоюзным объединением определяют содержание корпоративного соглашения. В монографии впервые комплексно исследуются действующие корпоративные соглашения ведущих нефтегазовых российских ТНК – НК «ЛУКОЙЛ», ОАО «Газпром», НК «ЮКОС». Дается представление о социально-правовом потенциале корпоративных соглашений, перспективах их развития и совершенствования.

Продолжает исследование корпоративных соглашений И.В. Герасимович. Она предлагает под корпоративным соглашением понимать правовой акт, регулирующий трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения, заключаемый в результате коллективных переговоров между коллективом работников в лице его представителей, с одной стороны, и работодателями и объединениями работодателей, с другой стороны, в рамках

¹ См., например: *Стрижаков Г.Н.* Коллективно-договорное регулирование труда работников газовой отрасли: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 20–24.

² *Коллективные соглашения в сфере социально-трудовых отношений* / отв. ред. К.Д. Крылов. С. 24.

корпорации сложного типа¹. Данное определение имеет ряд достоинств. Оно лаконично, отражает специфичную процедуру принятия корпоративного соглашения (путем коллективных переговоров). Однако, уважая научную позицию автора, нельзя полностью согласиться с таким определением.

Во-первых, как показывает практика, содержание корпоративного соглашения выходит за пределы трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. Соглашение между работодателем и профобъединением ОАО НК «ЛУКОЙЛ» на 2009-2011 гг., а также предыдущие соглашения (2003-2005, 2003-2008 гг.) в части социальных льгот и гарантий распространяются не только на работников, но и на пенсионеров, неработающих инвалидов, вышедших на пенсию из организаций, входящих в группу НК «ЛУКОЙЛ» (п. 7.18-7.21.4 Соглашения 2009-2011 гг.; п. 7.24.12 Соглашения 2003-2005 гг.; п. 7.19.12 Соглашения 2003-2008 г.). В Генеральном коллективном договоре ОАО «Газпром» и его дочерних обществ на 2020-2012 гг. ОАО «Газпром» берет на себя обязательства по негосударственному пенсионному обеспечению своих работников. Это означает, что при прекращении трудовых отношений в связи с выходом на пенсию бывшие работники будут связаны с ТНК пенсионными правоотношениями. Далее. Практически во всех корпоративных соглашениях имеются нормы о дополнительном медицинском страховании, предоставлении беспроцентных займов молодым специалистам, об охране окружающей среды, что выходит за рамки трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. Содержание подписанного в октябре 2009 г. Белградского соглашения НК «ЛУКОЙЛ» также подтверждает тенденцию расширения предмета корпоративных соглашений.

¹ Герасимович И.В. Трудоправовая составляющая в корпоративном праве России. С. 8, 116.

Во-вторых, еще в 2005 г. коллектив авторов во главе с К.Н. Гусовым и К.Д. Крыловым указывал на особенность представительств организаций, входящих в ТНК при заключении корпоративных отношений. Материнское и дочерние общества в корпорации (особенно в ТНК) не образуют объединение работодателей для участия в коллективных переговорах и заключении соглашения, что, по мнению И.В. Герасимович, было бы правильно. На практике в этом не возникает необходимости. Ведь представительство материнской структурой дочерних обществ не запрещено законом. Скорее всего здесь налицо пробел в трудовом законодательстве. Надо признать правоту М.В. Шахаева, который предлагает предусмотреть в ТК РФ возможность и порядок наделения материнских обществ полномочиями на представительство их дочерних и зависимых обществ при ведении коллективных переговоров и заключении коллективных (и, как представляется, корпоративных) соглашений¹. Для этого ст. 34 ТК РФ «Иные представители работодателей» целесообразно дополнить абзацем следующего содержания: «Представителем предпринимательского объединения, включающего основное, дочерние и зависимые общества, при проведении коллективных переговоров и заключении коллективных, корпоративных и иных социально-партнерских соглашений может выступать основное общество при наличии доверенностей, выданных уполномоченными органами этих дочерних и зависимых обществ».

В-третьих, термин «корпорация сложного типа» также нуждается в определении. Целесообразно его заменить словосочетанием «предпринимательское объединение», которое чаще употребляется в науке и практике.

В-четвертых, корпоративные соглашения на сегодня являются прерогативой крупных транснациональных корпораций, которые приносят в такое соглашение

¹ Шахаев М.В. Юридическая сущность коллективных соглашений ... С. 87.

международную специфику. Определение корпоративного соглашения должно отражать этот аспект.

Резюмируя сказанное, можно предложить следующее определение корпоративного соглашения. Это правовой акт, регулирующий отношения в сфере труда, социальной защиты, окружающей среды (вне зависимости от его названия), устанавливающий общие принципы регулирования связанных с ними экономических отношений, заключаемый между коллективом работников и национальным или транснациональным предпринимательским объединением в лице полномочных представителей.

Коллектив работников национального или транснационального предпринимательского объединения при проведении коллективных переговоров, заключении корпоративных соглашений может быть представлен профсоюзным объединением, а также иным полномочным представителем. Интересы дочерних и зависимых обществ, входящих в предпринимательское объединения, представляет основное общество при наличии доверенностей, выданных уполномоченными органами ее дочерних и зависимых обществ. Данное определение целесообразно закрепить в отдельной статье о корпоративных соглашениях.

Учитывая перспективы дальнейшего существования корпоративных соглашений, И.В. Герасимович предлагает внести изменения в ст. 45 ТК РФ, направленные на закрепление корпоративных соглашений в качестве отдельного вида соглашений, но не обосновывает свою позицию¹. Думается, что корпоративные соглашения не являются подклассом коллективных соглашений, которые подразумеваются в ст. 45 ТК РФ, а выступают самостоятельным классом соглашений в сфере социального партнерства, потому что корпоративное соглашение в равной

¹ Герасимович И.В. Трудоправовая составляющая в корпоративном праве России. С. 123.

степени сочетает в себе признаки и коллективного договора, и коллективного соглашения.

Далее необходимо рассмотреть общие и отличительные черты коллективного договора, коллективного соглашения и корпоративного соглашения.

Коллективный договор и корпоративное соглашение объединяет сходная структура. Если, например, обратиться к содержанию коллективного договора ООО «Пермтрансгаз» на 2007-2009 гг.¹ и Генеральному коллективному договору ОАО «Газпром», его дочерних обществ и организаций за этот же период, то можно обнаружить полную идентичность оглавления.

Аналогичная ситуация, за редкими исключениями, складывается в НК «ЛУКОЙЛ», ОАО «РЖД». По примеру корпоративного соглашения в коллективные договоры включены терминологические разделы. Так вырабатывается корпоративный стандарт правового регулирования социально-трудовых отношений внутри ТНК, а материнская структура ТНК получает возможность оказывать влияние на заключение коллективных договоров на уровне непосредственно организации-работодателя, входящей в корпорацию.

О подчинении коллективных договоров корпоративному соглашению свидетельствуют соответствующие указания об этом в текстах коллективных договоров (п. 1.2. Коллективного договора между ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» и объединенной профсоюзной организацией ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» на 2009-2011 гг.; п. 2 Коллективного договора ООО «Пермтрансгаз» на 2007-2009 гг.). Встречается формулировка об обязательстве выполнять корпоративное соглашение в объеме коллективного договора (например, п. 2.4. Коллективного договора ООО «Лукойл-Пермь» на 2009 г.).

¹ Дочернее общество ОАО «Газпром», давшее полномочия на заключение Генерального коллективного договора ОАО «Газпром».

Общей чертой коллективного соглашения и корпоративного соглашения является то, что в сферу их действия попадает коллектив работников, объединяющий два и более трудовых коллектива. Коллективный договор, коллективное соглашение, корпоративное соглашение заключаются в результате коллективных переговоров, этим отличается их порядок от порядка принятия локальных нормативных актов в организации. Отличия корпоративных соглашений от коллективных договоров, коллективных соглашений отражены в табл. 3.

Таблица 3. *Отличия коллективных договоров, коллективных соглашений от корпоративных соглашений*

<i>Критерии</i>	<i>Коллективный договор</i>	<i>Коллективное соглашение</i>	<i>Корпоративное соглашение</i>
<i>1. Уровень распространения</i>	Коллектив работников организации-работодателя	Коллективы работников в зависимости от отрасли, территории	Коллективы работников организаций, входящих в состав ТНК
<i>2. Правовая основа</i>	Основные положения - ст. 40-44 ТК РФ	Основные положения - ст. 45-51 ТК РФ	Не предусмотрены ТК РФ, могут быть «выведены» из принципов социального партнерства
<i>3. Стороны</i>	Трудовой коллектив работников, работодатель в лице руководителя организации или уполномоченного им лица	Коллектив работников, который включает более одного трудового коллектива, и объединение работодатели в лице представителей (работников на данном уровне представляет профсоюз, работодателей – объединение работодателей). Органы государственной власти и местного самоуправления являются стороной, когда они выступают в качестве работодателей и в других случаях, предусмотренных трудовым законодательством	Коллектив работников ТНК, которых представляет объединенная профсоюзная организация и работодатели, входящие в группу ТНК, которых представляет материнская компания ТНК

<i>Критерии</i>	<i>Коллективный договор</i>	<i>Коллективное соглашение</i>	<i>Корпоративное соглашение</i>
<i>4. Участие государства</i>	Не предусмотрено	Предусмотрено	Не предусмотрено
<i>5. Цели принятия</i>	Специально не фиксируются	Специально не фиксируются	Могут быть особо предусмотрены: повышение эффективности ТНК, формирование единых подходов в сфере оплаты труда, занятости, создания безопасных условий труда, предоставления льгот, гарантий, компенсаций и др.
<i>6. Содержание</i>	Ст. 41 ТК РФ	Ст. 46 ТК РФ	Содержание сходно по кругу затрагиваемых вопросов с коллективным договором
<i>7. Порядок принятия и регистрации, внесения изменений</i>	Ст. 44 ТК РФ, уведомительная регистрация	Ст. 49, 50 ТК РФ, уведомительная регистрация в Федеральной службе по труду и занятости (для ОТС)	Регистрация не предусмотрена либо по месту нахождения материнской компании
<i>8. Контроль</i>	В коллективном договоре	Ст. 51 ТК РФ. Субъектами контроля являются стороны социального партнерства, органы по труду	Определяется соглашением: ТНК, профобъединение отчитываются перед работниками о выполнении корпоративного соглашения либо в соответствии со ст. 51 ТК РФ
<i>9. Способы защиты</i>	Коллективный трудовой спор	Коллективный трудовой спор	Переговоры, консультации, дисциплинарная ответственность должностных лиц, виновных в невыполнении соглашения, коллективный трудовой спор

<i>Критерии</i>	<i>Коллективный договор</i>	<i>Коллективное соглашение</i>	<i>Корпоративное соглашение</i>
<i>10. Правила о сроке действия</i>	Не более 3 лет (ст. 43)	До 3 лет (ст. 48 ТК РФ)	Определен в корпоративном соглашении (в среднем 3 года)
<i>11. Толкование</i>	Нет	Нет	Специальный орган или по соглашению сторон

Подводя промежуточный итог, необходимо отметить следующее: учитывая существующую практику, корпоративное соглашение можно признать самостоятельным классом соглашений в силу обладания признаками, отличающими его от коллективных договоров и коллективных соглашений. Вместе с тем не исключено появление и иных социально-партнерских соглашений. Поэтому их перечень необходимо сделать открытым. В связи с этим название главы 7 ТК РФ «Коллективные договоры и соглашения» представляется достаточно удачным. В главе 7 ТК РФ целесообразно предусмотреть статьи, содержащие общие положения о коллективных договорах и соглашениях. Отдельные статьи следует посвятить, соответственно, коллективному договору, коллективному соглашению и корпоративному соглашению.

Корпоративное соглашение можно рассматривать как самостоятельный подкласс социально-партнерских соглашений еще и потому, что оно представляет собой как бы новый «срез» социального партнерства. Эта мысль требует пояснения. Коллективный договор представляет собой социально-партнерский акт на уровне одной организации, который ориентирован на один трудовой коллектив работников и на одного работодателя. Коллективные соглашения заключаются либо на соответствующем уровне

государственной власти и местного самоуправления, либо по отраслевой и профессиональной принадлежности работников. Объединения работодателей, которые сформировались позже, встроились в уже готовую матрицу отношений. И, наконец, корпоративные соглашения ориентированы на предпринимательские объединения. История развития ОАО «Газпром», ОАО «Норильский никель», НК «ЮКОС», НК «ЛУКОЙЛ» показывает, что профсоюзные объединения формировались после создания этих корпораций, полностью повторяя их структуру. Иными словами, целью создания профсоюзного объединения было взаимодействие в рамках конкретной ТНК, в том числе и для заключения корпоративных соглашений. Нельзя исключить, что в будущем национальные предпринимательские объединения могут перенять практику заключения подобных соглашений. Однако реальность такова, что корпоративные соглашения в настоящее время являются прерогативой ТНК. Место корпоративных соглашений в системе нормативных договоров показано на рис. 1.

При классификации коллективных соглашений можно в принципе согласиться со схемой, предложенной в диссертации М.В. Шахаева¹ и выделить коллективные соглашения по территориальному, отраслевому принципу, международные и иные соглашения. Не исключена дальнейшая дифференциация корпоративных соглашений, например, корпоративные соглашения в ТНК, имеющих очень сложную структуру управления, могут заключаться как на уровне всей корпорации, так и в ее структурных подразделениях (отделениях, дивизионах).

Эти корпоративные соглашения могут заключаться как по территориальному признаку, например, с работниками ТНК в определенной стране, так и по направлениям деятельности ТНК. Например, в НК «ЛУКОЙЛ» действуют по сути два корпоративных соглашения. Одно для

¹ Шахаев М.В. Юридическая сущность коллективных соглашений. С. 136.

российских организаций (Соглашение между работодателем и профобъединением ОАО «НК «ЛУКОЙЛ» на 2009-2011 гг.), а другое – для зарубежных организаций (Соглашение между ОАО «НК «ЛУКОЙЛ» и МОПО ОАО «НК «ЛУКОЙЛ» для зарубежных организаций, подписанное 20 октября 2009 г. в Белграде). Возможны и иные варианты классификации.

Место корпоративных соглашений в иерархии коллективных договоров и соглашений ТНК показано на рис. 2.

Коллективный договор является первичным элементом этой системы. Далее по юридической силе следует корпоративное соглашение, затем отраслевое тарифное соглашение и Генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ.

Возникает вопрос о месте международных договоров, заключенных российскими ТНК с глобальными федерациями профсоюзов. В МОТ они получили название международных рамочных соглашений (англ. «International Framework Agreements»). Если в 2006 г. насчитывалось 46 международных рамочных соглашений¹, то в настоящее время их уже более 78². Первые подобные соглашения были подписаны еще в 80-е гг. (например, ТНК «Данон» в 1988 г.). НК «ЛУКОЙЛ» стала первой и единственной на сегодня российской ТНК, которая подписала 12 мая 2004 г. международное рамочное соглашение с Международной федерацией профсоюзов работников химической промышленности, энергетиков, горняков и разнорабочих (ICEM), а также с Профсоюзом работников нефтяной, газовой отраслей промышленности и строительства РФ.

¹ Kaag A. International trade union work within multinationals. The sense and nonsense of International Framework Agreements. FNV Mondiaal, 2006. P. 2.

²URL: <http://www.global-unions.org/spip.php?rubrique70> (дата обращения: 12.02.2010).

Соглашение состоит из вводной части, а также частей, посвященных правам человека, правам профсоюзов и правам человека на рабочем месте, вопросам безопасности и гигиены труда и защиты окружающей среды, выполнению соглашения, административному управлению, сроку действия и оценке эффективности соглашения, прочим условиям.

Во вводной части стороны подтверждают свою приверженность принципам Глобальной инициативы ООН, а также основным принципам в сфере труда и окружающей среды, закрепленным в конвенциях ООН и МОТ. Обязательства, принятые НК «ЛУКОЙЛ» по соглашению, являются доброй волей ТНК и могут стать дополнительными к применимому законодательству соответствующих стран, в которых действуют организации НК «ЛУКОЙЛ».

Соглашение подчеркивает уважение прав, закрепленных в базовых конвенциях МОТ (права на свободу объединения, права на ведение коллективных переговоров, право на организацию работников в профсоюзы, исключение любых форм принудительного или насильственного труда, фактическое исключение детского труда, поощрение и обеспечение равенства возможностей и отношения к работникам в сфере занятости, включая равное вознаграждение для женщин и мужчин за труд одинаковой ценности, а также недопущение дискриминации в области труда и занятий).

Помимо трудовых прав соглашением регулируется безопасность и гигиена труда, защита окружающей среды. Так, ТНК берет на себя обязательства по поощрению и распространению безопасных и экологически безвредных технологий, выявляет и исследует источники опасности и вреда здоровью, связанные с производственной деятельностью людей, принимает меры по их устранению или смягчению последствий.

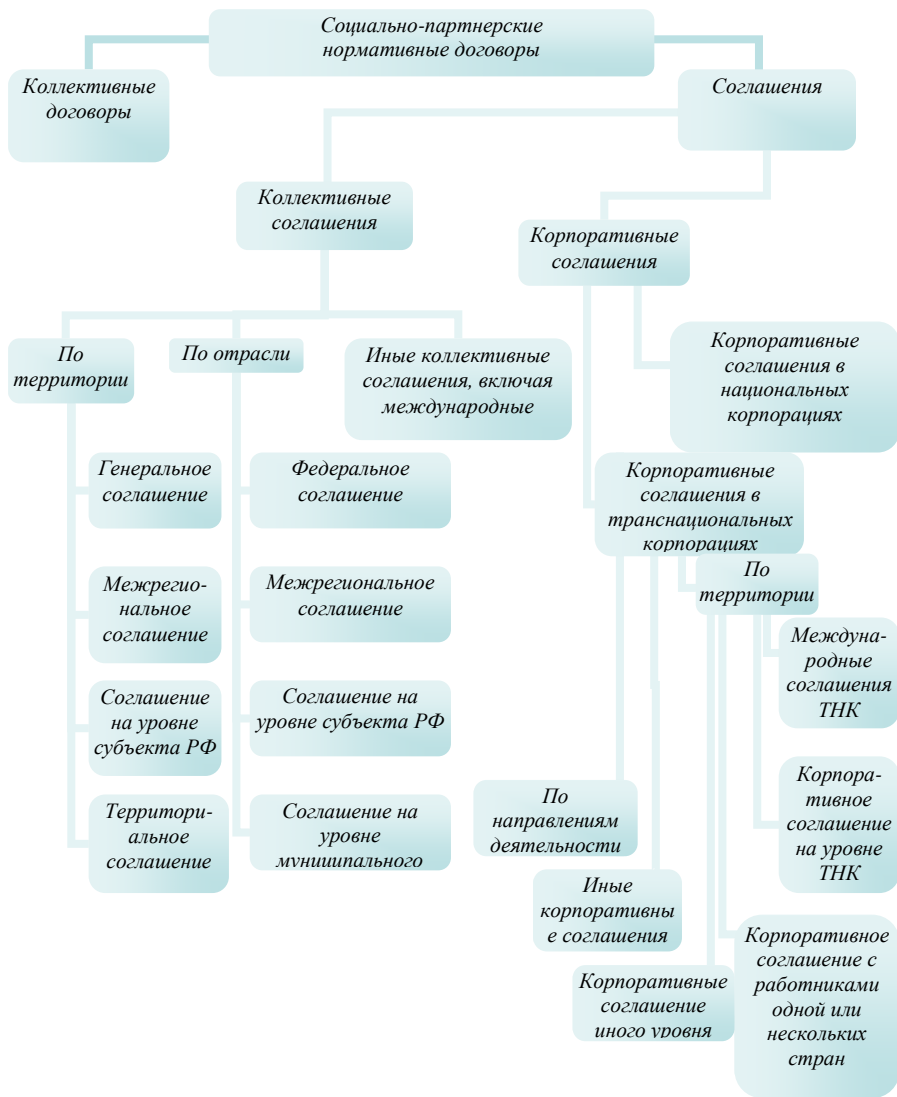


Рис. 1. Место корпоративных соглашений в системе социально-партнерских нормативных договоров и классификация корпоративных соглашений



Рис. 2. Соотношение корпоративных соглашений в системе коллективных договоров и соглашений, действующих в ТНК в соответствии с ТК РФ

Выполнение соглашения контролируется в ходе ежегодных встреч сторон соглашения. Соглашение не подменяет собой результаты коллективных переговоров и тарифных соглашений, не нарушает местную практику производственных отношений, касающуюся обмена информацией, решения проблем и ведения переговоров. В числе обязанности НК «ЛУКОЙЛ» следует отметить информирование о своей деятельности, результатах воздействия на окружающую среду, персонал и население, а также обязательство довести до сведения работников НК «ЛУКОЙЛ» данное соглашение.

Думается, что международное рамочное соглашение НК «ЛУКОЙЛ» нельзя отнести к корпоративным соглашениям, поскольку стороной этого соглашения выступает не коллектив работников ТНК, а профсоюзные организации (российский отраслевой профсоюз и соответствующая международная федерация профсоюзов). Соглашение не направлено на регулирование отношений в сфере труда, социального обеспечения и иных отношений в рамках корпорации. Его цель – установление информационного сотрудничества с профсоюзными организациям национального и международного уровня. По

этой причине международные рамочные соглашения целесообразно отнести к иным соглашениям в сфере социального партнерства.

Что же касается других соглашений, заключаемых ТНК с отдельными государствами или регионами (например, соглашение, заключенное НК «ЛУКОЙЛ» с Пермским краем), то здесь необходимо солидаризироваться с М.В. Шахаевым, который не причисляет данные соглашения к социально-партнерским ввиду отсутствия субъекта на стороне работников¹.

Перспективы развития корпоративных соглашений достаточно заманчивы. Во-первых, опыт крупнейших российских нефтегазовых и транспортных ТНК в сфере развития корпоративных соглашений может быть воспринят иными российскими ТНК, особенно в пищевой промышленности, в области высоких технологий, связи, в банковском секторе, а также национальными корпорациями в любых сферах экономики². Однако корпоративное соглашение означает не просто повышенные социально-трудовые обязательства перед работниками. С помощью корпоративных соглашений можно упорядочить и контролировать множество процессов в сфере труда, выработать единые корпоративные трудовые стандарты. Тем самым обеспечивается конкурентное преимущество в борьбе за человеческий ресурс, который особенно важен в постиндустриальном обществе, к которому стремится Россия.

Во-вторых, представляется вероятным, что корпоративные соглашения будут дифференцироваться. Помимо общего корпоративного соглашения на уровне ТНК возникнет практика заключения корпоративных соглашений

¹ Шахаев М. В. Юридическая сущность коллективных соглашений. С. 52.

² Примечательно, что практика заключения корпоративных соглашений в России зародилась в нефтегазовых ТНК, которые возникли на базе советских организаций с традиционно развитой профсоюзной системой. ТНК в сфере информационных технологий создавались преимущественно в середине 90-х гг. XX в. Большинство работников составляет молодежь, не охваченная профсоюзным движением.

с коллективами работников, работающих у зарубежных работодателей. Наглядный пример – заключение НК «ЛУКОЙЛ» специального корпоративного соглашения для зарубежных организаций. Эта тенденция связана с тем, что трудовое законодательство различных стран по-прежнему существенно различается. Несмотря на то что МОТ проводит активную политику по распространению стандартов труда, существуют проблемы с ратификацией многими государствами основополагающих конвенций МОТ. При таких обстоятельствах трудно создать содержательный документ, распространяющийся на весь коллектив работников ТНК.

Кроме того, при создании общего для нескольких государств корпоративного соглашения неизбежно возникает проблема его экстерриториального действия. А значит, возникает вопрос о коллизионных нормах в области коллективного трудового права. М.А. Андрианова пишет, что коллективные отношения также иногда становятся предметом международного частного права¹.

Как уже было отмечено ранее, в ТК РФ отсутствуют нормы коллизионного коллективного трудового права. В части 5 ст. 11 ТК РФ идет речь исключительно о трудовых отношениях. Социальное партнерство данной нормой не охватывается. А между тем в международной практике есть примеры, подтверждающие наличие проблемы коллизии коллективных договоров и соглашений. Хрестоматийным стало так называемое дело «Лаваль», которое подробно описано Н.Л. Лютовым². Фабула дела такова. Латвийская

¹ Андрианова М.А. Соотношение и взаимодействие международного частного и трудового права России в вопросах регулирования трудовых отношений с участием иностранцев. Международное частное трудовое право // Государство и право. 2002. № 9. С. 68.

² См., напр.: Лютов Н. Л. Конфликт между фундаментальными правами работников и предпринимателей в практике Европейского суда справедливости // Трудовое право. 2008. № 12. [Электронный документ]. URL: <http://www.ikd.ru/node/8519> (дата обращения: 12.02.2010).

строительная компания «Лаваль» выиграла в 2003 г. тендер на строительство здания школы в шведском г. Воксхольм. Для работы на строительстве латвийская компания направила 35 рабочих. Управлять их деятельностью было поручено компании, зарегистрированной в Швеции и полностью принадлежащей латвийской компании (далее – «Лаваль-Швеция»). По сути, латвийская компания превратилась в ТНК с дочерней структурой в Швеции. «Лаваль» осенью 2004 г. подписала коллективный договор с Латвийским профсоюзом строителей, в котором состояла большая часть работников, направленных в Швецию.

Летом 2004 г. шведский профсоюз строительных рабочих Биггетан вступил в переговоры с латвийской компанией «Лаваль» и ее шведским подразделением о заключении коллективного договора, устанавливающего минимальный размер оплаты труда работников. На тот момент в Латвии размер минимальной заработной платы был самый низкий, а в Швеции, наоборот, самый высокий в Европейском союзе. Требования шведского профсоюза не были полностью удовлетворены, и в октябре 2004 г. им было объявлено о начале коллективных действий против латвийской компании. Эти действия выразились в блокаде строительной площадки в г. Воксхольм. В декабре 2004 г. – в январе 2005 г. к акции присоединились и другие профсоюзы. Строительные работы стали невозможны. В феврале 2005 г. заказчик строительства г. Воксхольм расторг контракт, а в конце марта «Лаваль-Швеция» признана банкротом. В декабре 2004 г. компания «Лаваль» обратилась с иском в трудовой суд Швеции с иском о признании незаконными действий шведских профсоюзов, прекращении акций и компенсации убытков.

Рассматривая спор, шведский суд обратился за разъяснением ряда норм права Европейского союза в Европейский суд справедливости. Суд в декабре 2007 г. постановил, что ст. 49 Договора и ст. 3 Директивы Европейского парламента и Европейского совета № 96/71-ЕС

должны интерпретироваться как запрещающие профсоюзу, находящемуся в государстве-члене ЕС, в котором условия труда, за исключением минимального размера оплаты труда, закреплены законодательно, пытаться путем блокады производства работ заставить подрядчика, учрежденного в другом государстве-члене ЕС, вступить с профсоюзом в переговоры относительно уровня оплаты командированных работников на условиях более выгодных, чем те, которые установлены законодательно. Таким образом, действия шведских профсоюзов по организации акций протеста и принуждению заключить коллективный договор были признаны не соответствующими праву Европейского союза. Это решение напрямую не затрагивает Россию, но указывает на проблему соотношения российских и зарубежных коллективных договоров и соглашений, включая корпоративные соглашения. Можно обозначить и иные тенденции развития корпоративных соглашений.

Представляет интерес и вопрос о перспективах развития внутреннего содержания корпоративных соглашений. Авторами коллективной монографии «Корпоративные соглашения в сфере социально-трудовых отношений» еще в 2005 г. высказывалось пожелание уделять больше внимания вопросам качественного состава персонала ТНК, «финансового» участия работников в деятельности корпорации, информированию работников и профессиональных объединений, включению в соглашение пунктов об ответственности за его невыполнение¹.

С этого времени некоторые из этих пожеланий были воплощены в жизнь. Так, в Соглашении между работодателем и профобъединением ОАО «НК «ЛУКОЙЛ» на 2009-2011 гг. раздел «Работа с молодыми работниками» по сравнению с аналогичным разделом Соглашения 2003-2005 гг. включает помимо мер материального стимулирования

¹ Корпоративные соглашения в сфере социально-трудовых отношений / отв. ред. К.Д. Крылов. С. 70.

молодых специалистов положения о профессиональном и личностном развитии специалистов (создание советов молодых специалистов, проведение стажировок, возможность получение первого высшего образования, дополнительного образования, посещение курсов, семинаров, тренингов, проведение научно-практических конференций молодых специалистов, иное). Возрождаются конкурсы профессионального мастерства.

Вместе с тем действующие корпоративные соглашения по-прежнему уделяют недостаточно внимания участию работников в управлении организацией. Например, в п. 3.1.5. Коллективного договора ОАО «РЖД» на 2008-2011 гг. предусмотрено обязательство ОАО «РЖД» создавать условия для участия работников в управлении организацией в формах, предусмотренных ТК РФ и договором. В пункте 2.2.5 Генерального коллективного договора с ОАО «Газпром» и его дочерних обществ на 2010-2012 гг. указано на обеспечение участия работников в управлении организациями в соответствии с главой 8 ТК РФ. Но и в ТК РФ перечень форм участия работников в управлении организацией не является полным и достаточным. Отсутствуют формы имущественного участия работников в управлении организацией.

В корпоративных соглашениях недостаточно четко прописана ответственность сторон за неисполнение условий соглашения, а также порядок урегулирования связанных с этим коллективных трудовых споров. Это «слабое место» коллективных соглашений. Думается, «противовесом» могло бы стать эффективное законодательство о забастовках, этой проблеме посвящен следующий параграф.

Итак, формирование и развитие ТНК в России стало причиной появления корпоративного уровня социального партнерства. Одним из важнейших его проявлений можно считать практику заключения корпоративных соглашений. Под корпоративным соглашением автор предлагает понимать правовой акт, регулирующий отношения в сфере труда,

социальной защиты, окружающей среды (вне зависимости от его названия), устанавливающий общие принципы регулирования связанных с ними экономических отношений, заключаемый между коллективами работников и национальным или транснациональным предпринимательским объединением в лице его полномочных представителей. Коллектив работников национального или транснационального предпринимательского объединения при проведении коллективных переговоров, заключении корпоративных соглашений может быть представлен профсоюзным объединением, а также иным полномочным представителем. Интересы дочерних и зависимых обществ, входящих в предпринимательское объединение, представляет основное общество при наличии доверенностей, выданных уполномоченными органами ее дочерних и зависимых обществ. Данное определение целесообразно закрепить в отдельной статье о корпоративных соглашениях.

Корпоративные соглашения представляют собой самостоятельный класс соглашений, поскольку они сочетают в себе признаки коллективного договора и соглашения. На сегодняшний день корпоративные соглашения являются прерогативой крупных транснациональных корпораций в сфере нефтегазовой, металлургической промышленности, а также на транспорте. В ТНК возможны соглашения по территориальному принципу или по основным направлениям деятельности. Корпоративные соглашения имеют положительный эффект и потенциал для развития.

Корпоративные соглашения выгодны обеим сторонам социального партнерства, а также государству. Работники получают дополнительные материальные и моральные стимулы к труду, работодатель путем установления единых правил получает возможность проводить единую политику в области социально-трудовых отношений и выигрывает «битву за кадры», приобретая лучших специалистов. Для государства стабильность и высокое качество трудовых

отношений является залогом успешного развития общества и роста его благосостояния.

§ 3. Проблемы совершенствования отечественного законодательства о забастовках и других коллективных акциях в связи с транснациональными корпорациями

Право на забастовку рассматривается как неотъемлемая часть права на ведение коллективных переговоров. Правовое регулирование забастовок прошло долгий путь развития, от полного запрещения под страхом уголовного наказания до признания права на забастовку на конституционном уровне в ряде государств мира.

Как существенное социальное явление забастовки появились одновременно с возникновением промышленного производства¹, однако единичные случаи забастовок случались и ранее. По мнению Н.Л. Лютова, исторически первой забастовкой можно признать забастовку в Мексике в 1582 г., когда церковные певчие отказались выполнять свои обязанности в знак протеста против уменьшения их жалования². Думается, что забастовкой в современном понимании этот инцидент назвать нельзя. Вряд ли певчие состояли с церковью в трудовых отношениях, осознавали общий социально-экономический интерес, рассматривая отказ петь в хоре как средство разрешения коллективного спора. Скорее это был прообраз будущих забастовок. Так или иначе в каждой стране судьба забастовочного законодательства индивидуальна. Во многом это объясняет разные подходы к пониманию забастовки и разнообразие

¹См. об этом подробно: *Кливер Е.П.* Право на забастовку в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000. С. 9–16.

²*Лютов Н.Л.* Международно-правовое разрешение коллективных трудовых споров (по актам ООН, МОТ и др., а также законодательству отдельных стран): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 163.

путей развития права на забастовку в законодательстве тех или иных стран¹.

Что же касается России, то в качестве крайнего средства для разрешения трудовых споров применялись стачки, а также бойкот и лабель (лебель). Экономические стачки фактически были легализованы в 1905 г. в связи с утверждением 2 декабря 1905 г. «Временных правил о наказуемости наиболее опасных проявлений в забастовках», хотя они имели место уже в 70-80 гг. XX в. (классические примеры – проведение Морозовской стачки в г. Владимире в 1885 г., стачка на Бакинских нефтяных промыслах в 1904 г)².

Примечательно, что в России для обозначения забастовки использовалось два слова: русское «стачка», означавшее «стакнуться, сговориться, сойтись на чем-нибудь», а также «сговор, тайное условие, круговая порука», и «забастовка», от итальянского «баста», что в данном контексте переводилось как «кончай (бросай) работу»³. Получалось, что забастовка – это частный вид стачки. Однако впоследствии термин «забастовка» прочно вошел в обиход, а слово «стачка» перешло в разряд архаизмов и теперь ассоциируются в основном с дореволюционными выступлениями рабочих в России. В литературе существует мнение, что забастовки были распространены из-за неразвитости примирительно-третейского разбирательства.

К концептуальным проблемам забастовок обращались первые русские ученые-трудовики, в том числе И.С. Войтинский, Л.С. Таль. В официальной советской юридической терминологии СССР понятие забастовки отсутствовало, не допускалась даже мысль о возможности

¹О сравнительном анализе современного зарубежного законодательства по разрешению коллективных трудовых споров, включая забастовки см. подробно: *Лотов Н.Л.* Международно-правовое разрешение коллективных трудовых споров... С. 162–192.

²См. об этом подробно: *Лушиников А.М., Лушикова М.В.* Курс трудового права. Т. 1. С. 391–392.

³См. об этом, например: *Кливер Е.П.* Право на забастовку... С. 17–18; *Сафонов В.А.* Коллективные трудовые споры: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 171–173.

забастовки¹. Впрочем, забастовки все равно были. Современные исследования истории стачечного движения в России с 1870-х и до конца 1920-х гг. свидетельствуют что, хотя характер трудовых конфликтов в послереволюционные годы изменился, их интенсивность оставалась сравнимой с той, что была в предшествующие три десятилетия. В отдельные годы НЭПа трудовые конфликты количественно превосходили дооктябрьский период².

Считалось, что со свертыванием НЭПа исчезли социально-экономические условия для возникновения коллективных трудовых споров, а следовательно, и забастовок. Они рассматривались как атрибут капиталистического строя. Поэтому известия о первых международных забастовках были восприняты как естественная реакция наемных трудящихся на сверхэксплуатацию, которой они подвергались со стороны ТНК – порождения империализма. Первые такие забастовки состоялись еще в начале 60-х гг. XX в. А в 70-е гг. они приобрели существенный размах. Широкий резонанс в обществе имела забастовка рабочих и служащих ТНК по производству химических продуктов и искусственного волокна «ЕНКА-АКЗО», охватившая в 1972 г. работников филиалов ТНК, расположенных в ФРГ, Бельгии, Нидерландах, Швейцарии. В этом же году состоялась крупная международная забастовка рабочих ТНК «Данлоп-Пирелли» в Италии, Франции, Великобритании. Можно привести и другие примеры³.

Тогда было трудно представить, что в начале 90-х гг. появятся российские ТНК и вопрос о правовом регулировании забастовок (включая международные) будет

¹Гриценко М.Ю. Коллективные трудовые споры (правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 78.

²Орлов В.Н. Коллективные трудовые споры в России: история становления и развития (на материалах Центрального экономического района 1870-1920-х годов): дис. ... канд. истор. наук. Курск, 2007. С. 4–22.

³Подробно об этом: Киселев И.Я. Транснациональные корпорации и буржуазное трудовое право. С. 116–119.

актуален в кризисные для России времена. В 1997 г. работники НК «ЛУКОЙЛ» принимали участие во Всероссийской забастовке трудящихся. 27 октября 1997 г. около трехсот представителей двадцати трех нефтегазовых регионов России приняли участие в пикете, организованном Нефтегазстройпрофсоюзом РФ. Основным требованием было погашение долгов по заработной плате¹. А сейчас и международные забастовки стали реальностью. 25 января 2010 г. на официальном сайте Международной федерации профсоюзов работников химической промышленности, энергетиков, горняков и разнорабочих появилось сообщение о забастовке, которая была организована 21 ноября 2009 г. профсоюзом работников бокситовой шахты, управляемой Bauxite Co and Guyana Inc (Гайана, Северная Африка), которая на 90 % принадлежит российской ТНК «Русал», второму в мире производителю алюминия. Спустя три дня после начала забастовки 57 профсоюзных лидеров были уволены. Профсоюз Bauxite Co and Guyana Inc подал жалобу по мотиву расовой дискриминации².

Поэтому представляется важным обратиться к понятию забастовки в российском трудовом праве. Как уже было отмечено, трудовое право различных государств по-разному определяет понятие «забастовка». Возвращаясь к истории России, стоит упомянуть, что впервые после длительного перерыва право на забастовку фиксировано в Законе СССР от 9 октября 1989 г. «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)³» (далее – Закон 1989 г.). Несмотря на отсутствие легального определения, можно вычленить признаки забастовки: забастовку мог объявить трудовой коллектив (или коллектив работников подразделения) в рамках одной организации-работодателя или несколько трудовых коллективов в отношении

¹Юзифович О.А. Стратегия партнерства. М.: МАКЦЕНТР, 2006. С. 36–37.

²URL:<http://www.icem.org/en/5-Mining-DGOJP/3590-Guyana-Bauxite-Workers%E2%80%99-Union-Bitter-at-RusAl-Government> (дата обращения: 15.03.2010).

³Ведомости СНД и ВСРФ. 1989. № 18.

отраслевого (межотраслевого) органа управления. Забастовка признавалась крайней мерой разрешения коллективного трудового спора по вопросам применения действующего законодательства о труде, заключения и исполнения коллективных договоров и соглашений в части установления новых или изменения существующих условий труда и быта между трудовыми коллективами (подразделениями) организации. Участие в забастовке было добровольным.

Для настоящего исследования важно подчеркнуть, что забастовка рассматривалась не только как локальное явление, ограниченное пределами одной организации, но в ней могли принять участие и трудовые коллективы нескольких организаций (ст. 1 Закона 1989 г.).

В пункте 4 ст. 37 Конституции Российской Федерации впервые в качестве конституционных прав граждан признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку. В ФЗ от 23 ноября 1995 г. № 175-ФЗ «О порядке разрешения коллективных трудовых споров»¹ (далее – Закон 1995 г.) забастовка определяется как временный добровольный отказ работников от выполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора. ТК РФ не содержит определения забастовки, но забастовка продолжает рассматриваться как способ разрешения коллективного трудового спора.

Анализируя понятие забастовки, ученые обращали внимание на разные аспекты забастовки. Так, Е.П. Кливер указывает на коллективный характер права на участие в забастовке, поскольку его реализация допускается только совместно с другими работниками, а также потому, что она применяется для разрешения коллективных трудовых споров². В.А. Сафонов подчеркивает заинтересованность работников, организовавших забастовку, в продолжении

¹ *СЗ РФ*. 1995. № 48. Ст. 4557.

² *Кливер Е.П.* Право на забастовку... С. 6.

трудовых отношений именно с тем работодателем, который является стороной трудового спора¹. С.Ю. Чуча предлагает различать обязательные и факультативные признаки забастовки. К обязательным признакам он относит: бездействие работников (невыполнение трудовых обязанностей), временный характер прекращения исполнения трудовых обязанностей, факультативными признаками считается цель прекращения работы – разрешение коллективного трудового спора. Это связано с двойной, по мнению ученого, природой забастовки – как средства разрешения коллективного спора и как вида трудовправовой социально-партнерской ответственности².

Ю.М. Гриценко определяет забастовку как временную добровольную (полную или частичную) приостановку всеми или частью работников организации (ее подразделения, филиала, представительства) выполнения трудовых обязанностей, приводящую к полной или частичной остановке производственного процесса в целях удовлетворения выдвинутых работниками требований. Ученый подчеркивает тем самым, что цель забастовки – разрешение коллективного трудового спора – является слишком узкой. В качестве контраргумента Н.Л. Лютов указывает на то, что формулировка «любые требования работников» чрезмерно расширяет возможность проведения забастовок, в том числе и политических, хотя далее и отмечает, что любые забастовки в секторе экономики тесно связаны с политикой, а грань очень тонка³. Думается, что в любом случае незаконны требования, направленные на свержение политического строя, разжигание межнациональной, расовой, религиозной вражды. Поэтому при определении законности требований, выдвигаемых

¹ Сафонов В.А. Коллективные трудовые споры ... С. 202.

² Чуча С.Ю. Социальное партнерство в сфере труда ... С. 10.

³ Лютов Н.Л. Международно-правовое разрешение коллективных трудовых споров ... С. 167.

забастовщиками, необходимо исходить как минимум из этих ограничений.

Надо согласиться с изменением концептуальных подходов к забастовке. В литературе отмечаются два основных направления: во-первых, расширение целей забастовки; во-вторых, увеличение перечня действий, признаваемых забастовкой. Представляется, что цель забастовки нельзя сводить к *ultima ratio* при разрешении коллективных трудовых споров. В современных условиях это ограничивает свободу объединения в том смысле, как она понимается в актах МОТ¹. В отношении перечня действий, объявляемых забастовкой, необходимо все же исходить из традиционного для отечественного трудового права понимания забастовки как отказа от исполнения трудовых обязанностей. Для обозначения иных действий («итальянская забастовка», выражение протеста путем вывешивания плакатов, участия работников в шествиях, митингах, демонстрациях, организация пикетов), предлагаю использовать более общий термин «коллективные действия».

Думается, есть и третье направление совершенствования определения забастовки. Забастовка в российском трудовом праве традиционно связывается с коллективными действиями против собственно работодателя, т. е. одной организации (юридического лица). Необходимо предоставить право работникам в ТНК как предпринимательских объединениях участвовать в забастовках, направленных против нескольких работодателей такого объединения или же против объединения в целом. Применительно к подобного рода ТНК это означает законное право трудового коллектива объявить забастовку в поддержку требований, которые выдвинуты другим трудовым коллективом работников в ТНК, а также право трудового коллектива объявить забастовку против действий

¹Люттов Н.Л. Международно-правовое разрешение коллективных трудовых споров ... С. 166–167.

ТНК в целом. Такие забастовки разрешены в отдельных странах и получили название забастовок солидарности. В настоящее время забастовки солидарности не признаются российским законодательством¹, что уменьшает шансы работников согласованно добиваться улучшения условий труда и повышения заработной платы.

В 1972 г. английский юрист К. Веддерберн утверждал, что международная деятельность профсоюзного движения является силой, противостоящей высшему руководству ТНК, требующей признания национальными правовыми системами права на коллективные действия в поддержку отраслевых акций в других странах против корпораций, которые по своей сути являются частью объединения интернационального капитала².

В 1985 г. И.Я. Киселев писал, имея в виду ТНК как предпринимательские объединения, что специфика забастовок в ТНК состоит в том, что «забастовочные действия осуществляются одновременно работниками ряда стран, планируются и координируются из одного центра и направлены на удовлетворение требований работников различных стран, которых связывает трудовая деятельность на предприятиях одной и той же международной монополии».

Думается, что законодательное расширение дефиниции забастовки ни в коей мере не ущемит интересы добросовестных работодателей и ТНК, чья корпоративная социальная ответственность является не декларативной, а реальной. Учитывая изложенное, предлагаю последний абзац ст. 398 ТК РФ исключить. Статью 409 ТК РФ изложить в новой редакции: «Статья 409. Право на забастовку.

В соответствии со ст. 37 Конституции Российской Федерации признается право работников на забастовку.

¹ См. об этом подробно: *Люттов Н.Л.* Международно-правовое разрешение коллективных трудовых споров... С. 181.

² *Hepple B.* Labour Laws... P. 186.

Под забастовкой понимается временный добровольный отказ коллектива работников от выполнения трудовых обязанностей в целях улучшения условий труда и быта, расширения прав и гарантий деятельности профессиональных союзов, иных представительных органов работников, разрешения коллективных трудовых споров.

Под работниками понимается коллектив (коллективы) работников организации, ее обособленного структурного подразделения, предпринимательского объединения, включая транснациональные корпорации.

Никто не может быть принужден к участию или отказу от участия в забастовке. Лица, принуждающие работников к участию или отказу от участия в забастовке, несут дисциплинарную ответственность в порядке, установленном настоящим Кодексом, иными федеральными законами.

Коллектив работников или их представители имеют право приступить к организации забастовки в целях разрешения коллективного трудового спора (за исключением случаев, когда в соответствии с частями первой и второй статьи 413 настоящего Кодекса забастовка в целях разрешения трудового спора не может быть проведена), если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора либо работодатель (а равно работодатели, предпринимательское объединение, включая транснациональную корпорацию), или его представители уклоняются от участия в примирительных процедурах, не выполняют соглашение, достигнутое в ходе разрешения коллективного трудового спора, или не исполняют решение трудового арбитража, имеющее обязательную силу для сторон.

В предпринимательских объединениях, включая транснациональные корпорации, допускается объявление коллективом работников забастовки солидарности в поддержку первоначальной забастовки при условии соблюдения всех процедур для объявления первоначальной

забастовки, предусмотренных настоящим Кодексом, а также при условии законности первоначальной забастовки.

Законность первоначальной забастовки, проводимой за рубежом, оценивается, исходя из норм настоящего Кодекса о законности проведения забастовки».

Применительно к ТНК можно понятие «забастовка» подразделить на два: забастовки национальные и забастовки международные. Международными признаются забастовки, в которых участвуют коллективы работников, работающие в организациях, структурных подразделениях ТНК, расположенных в двух и более государствах, а также с участием коллектива работников ТНК в целом.

Международные забастовки выдвигают на первый план проблему коллизий норм национального права различных государств. Основная проблема заключается в том, что в современном глобальном мире экономические связи между организациями в ТНК становятся тесными, соответственно могут сложиться и предпосылки для повышения общности экономических и социальных интересов работников, которые работают в организациях или структурных подразделениях ТНК. Однако нормы, регулирующие проведение забастовок, как верно отмечает Е.П. Кливер¹, носят публичный характер. Обращение к публичному праву как к наиболее разумному способу регулирования объясняется тем, что публичное право «имеет своим девизом обеспечение гармонии и согласия в обществе, баланса интересов личности, коллективов, общностей и общества в целом, стабильность государства и его институтов, устойчивость основ экономического и социального развития»².

Правовое регулирование забастовок варьируется от одной страны к другой. Например, открытый запрет всех форм акций солидарности является отличительной чертой права Соединенного Королевства, «наследство» правления

¹Кливер Е.П. Право на забастовку... С. 18.

²Тихомиров Ю.А. Публичное право. С. 32.

М. Тэтчер. В большинстве стран Организации экономического и социального развития акции солидарности разрешены при соблюдении не менее двух условий. Действия работников в первоначальном споре являются законными, акция солидарности должна иметь связь с первоначальной забастовкой. Подобные ограничения ставят вопрос о применимом праве. Если применять право страны, где проходит первичная забастовка, проведение коллективных акций может оказаться невозможным из-за законодательных запретов. Если применять право страны, в которой проходит акция в поддержку бастующих, трудности при определении законности первоначальной забастовки могут возникнуть из-за различий в процедурах коллективных переговоров и несовпадения правовых институтов. Эти трудности приводят юристов к выводам о необходимости урегулирования данного вопроса на региональном уровне (например, на уровне Совета Европы или Европейского союза) и на международном уровне (например, в конвенциях и рекомендациях МОТ).

В пункте 4 ст. 6 Европейской социальной хартии (пересмотренной)¹, действие которой распространяется теперь и на Россию, предусмотрено право работников на коллективные трудовые споры, включая право на забастовку, за исключением обязательств, которые могут возникнуть из заключенных ранее коллективных договоров. В статье 28 Хартии основных прав Европейского союза² признается право заключать коллективные договоры на соответствующем уровне и в случае столкновения интересов прибегать для защиты своих интересов к коллективным акциям, в том числе забастовкам. В литературе в связи с этим

¹Европейская социальная хартия (пересмотренная) (ETS № 163). Принята в г. Страсбурге 03.05.1996 вместе со «Сферой действия новой редакции Европейской социальной хартии с точки зрения охваченных ею лиц» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.09.2010).

²Хартия основных прав Европейского союза. Принята 07.12.2000 в Ницце // Московский журнал международного права. 2003. № 2. С. 302–314.

отмечается, что новая европейская модель социального партнерства опирается на социальный диалог, который предполагает сильное представительство работников на европейском, национальном, отраслевом уровнях. И в то же время отсутствуют механизмы укрепления и защиты коллективных действий. Акцент европейского коллективного трудового права делается на информировании и консультировании. Санкции за невыполнение социально-партнерских обязательств являются предметом регулирования национального права.

Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда 1998 г. (принята в г. Женева 18 июня 1998 г.)¹, провозгласившая свободу объединения и коллективных переговоров фундаментальными принципами, стала основой для будущих инициатив МОТ. Тем не менее пока в МОТ не выработано четкой позиции в отношении забастовок, забастовок солидарности и коллективных действий. В ст. 3, 10 Конвенции № 87 МОТ 1948 г. «Относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию»² право на забастовку прямо не зафиксировано. Специалисты Комитета экспертов и Комитета по вопросам свободы объединения считают, что общий запрет акций солидарности может привести к абсурду. Работники могут предпринимать такие действия, если забастовка, которую они поддерживают, сама по себе является законной. Однако нет единой позиции относительно единства социально-экономических интересов работников и определения критериев законности забастовки. Все это требует принятия на уровне МОТ конвенции или рекомендации, посвященной отдельно забастовкам и иным коллективным действиям работников.

¹ *Российская газета*. 1998. 16 дек.

² Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919–1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 859–864.

Подводя итоги параграфа, можно отметить, что концептуальные подходы к забастовке как правовому явлению должны изменяться в контексте социально-экономических явлений, порожденных глобализацией, особенно деятельность ТНК. Понятие забастовки должно быть расширено. Во-первых, следует признать, что забастовка возможна не только как последнее средство для разрешения коллективного трудового спора. Работники должны иметь право объявить забастовку в связи с потребностью в улучшении условий труда и быта, расширении и защите прав и гарантий деятельности профессиональных союзов, иных представительных органов.

Представляется целесообразным для ясности в терминах под забастовкой понимать приостановление работниками работы, а для обозначения иных законных действий работников (митинги, шествия, вывешивание плакатов, забастовки без приостановления работы, массовое одновременно использование отпусков и т. д.) ввести термин «коллективные акции». Коллективные акции являются способом выражения солидарности работников и не могут быть наказуемыми.

По российскому законодательству не допускается забастовка солидарности. Однако в ТНК «традиционные» забастовки являются малоэффективными, поскольку ключевые управленческие полномочия могут быть сконцентрированы на более высоком уровне управления ТНК. Забастовки солидарности, проводимые в поддержку законных действий другого трудового коллектива или коллективов работников организаций, входящих в группу ТНК, являются действенным средством реализации права работников на объединение, иных социально-экономических прав. Думается, что в ст. 398, 409 ТК РФ необходимо внести изменения, направленные на расширение понятия забастовки, включая легализацию забастовок солидарности. Однако это не отменяет важность создания единых подходов в отношении забастовок, создания коллизионных принципов, с

помощью которых определяется право, применимое к забастовке, на уровне МОТ и региональных объединений.

Научное издание

ШУРАЛЕВА
Светлана Владимировна

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ИНДИВИДУАЛЬНЫХ И КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ
ОТНОШЕНИЙ В ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЯХ
В РОССИИ**

Монография

Редактор *Л.П. Сидорова*
Корректор *Л.П. Северова*

Подписано в печать 10.04.2012. Формат 60x80/16
Усл. печ. л. 11,33. Тираж 500 экз. Заказ

Редакционно-издательский отдел Пермского государственного
национального исследовательского университета
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15.

Типография Пермского государственного
национального исследовательского университета
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15.