

Компетенция работодателя по вопросу принятия локальных нормативных актов

М. А. Драчук

Омский государственный университет им. Ф. М. Достоевского,
Российская Федерация, 644077, Омск, пр. Мира, 55а

Для цитирования: Драчук, Мария А. 2022. «Компетенция работодателя по вопросу принятия локальных нормативных актов». *Ежегодник трудового права* 12: 92–107.
<https://doi.org/10.21638/spbu32.2022.108>

В настоящей статье предпринята попытка сформулировать пределы и содержание компетенции работодателя как субъекта локального нормотворчества. Изложено суждение о возможности восполнения локальными нормами пробелов в праве, для чего работодатель должен руководствоваться принципами правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений, его целями и задачами. Также отмечается, что законодатель, оставляя за локальными нормативными актами не только функцию восполнения пробелов, но и функцию конкретизации правовых норм трудового законодательства, формирует некий перечень локальных нормативных актов, принятие которых работодателем обязательно. При анализе норм трудового законодательства возникает некоторая сложность в точном определении обязательных для работодателя локальных нормативных правовых актов, что является безусловным дефектом правового регулирования. Автор предлагает считать таким дефектом правила внутреннего трудового распорядка: локальный нормативный акт об оплате труда, штатное расписание (должностные инструкции как его часть), локальный нормативный акт о временном переводе работников на дистанционную работу, правила и инструкции по охране труда для работников и локальный нормативный акт о передаче персональных данных работника в пределах одной организации, у одного индивидуального предпринимателя. Таким же дефектом следует считать и отсутствие у обязательных для принятия работодателем локальных нормативных актов точно определенного содержания, позволяющего в том числе разграничивать их между собой, а также понять достаточность нормативного регулирования того или иного вопроса. Поскольку часть этих локальных нормативных актов должна быть принята работодателем с учетом мнения представительного органа работников (при наличии такого органа), предлагается на законодательном уровне уточнить перечень тех локальных актов, которые в исключительных случаях могут приниматься работодателем единолично.

Ключевые слова: работодатель, правотворчество, правовое регулирование, локальный нормативный правовой акт, представительный орган работников, компетенция.

1. Введение

В силу части первой ст. 8 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ)¹ работодатели, за исключением работодателей — физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, принимают локальные норматив-

¹ Здесь и далее все ссылки на российские и советские нормативные правовые акты приводятся по СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 24.01.2022).

ные акты, содержащие нормы трудового права (далее — локальные нормативные акты), в пределах своей компетенции в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями.

Сказанное позволяет сделать как минимум три промежуточных вывода, необходимых для анализа заявленной темы.

Первый: локальные нормативные акты — это особая разновидность правовых актов, которая является формой нормотворческой деятельности организации или индивидуального предпринимателя в значении последнего термина, придаваемого трудовым законодательством, содержательно предназначенная для закрепления норм трудового права. Распространенное мнение о том, что все правовые акты нормативного содержания, принимаемые на этом уровне правового регулирования, можно также именовать локальными, ошибочно. Гражданское законодательство предлагает иные термины для обозначения корпоративных регламентов, например термин «внутренние документы», и термином «локальные нормативные акты» не пользуется.

Второй и третий: у работодателя по вопросу принятия им локальных нормативных актов имеется своя соответствующая компетенция, и она сформирована каким-то особым образом — не через прямое указание в актах федерального уровня (делегацию нормотворческих полномочий), не *на их основании*, а «*в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями*» (ст. 8 ТК РФ) (курсив наш. — М. Д.).

Наукой и практикой всегда признавалось право субъекта экономической деятельности на саморегуляцию в установленных законом пределах. Так, еще А. И. Каминка писал, что «нормы, регулирующие внутренние отношения, находятся в известной гармонии с нормами, регулируемыми отношениями внешние. Именно потому, что сторонам предоставляется весьма широкая свобода в установлении своих внутренних отношений, закон совершенно определенным образом регулирует отношения внешние...» (Каминка 1912, 263). По существу, только такое отношение государства к носителю частных прав, гражданскому обществу позволяет развиваться правосознанию, достигать личной и профессиональной самореализации, поддерживать конкуренцию и деловую репутацию, учитывать специфику и интересы социальной общности, например работников.

Советская правовая наука, несмотря на идеологическое отрицание многих достижений дореволюционных ученых-юристов, идею относительной свободы работодателя в принятии им своих локальных нормативных актов в целом поддерживала. Так, Л. И. Антонова предлагала понимать локальную норму как норму права, которая принимается непосредственно на местах, регулирует в дополнение к общегосударственным нормам трудовые или организационно-управленческие отношения в организации и действует в ее пределах (Антонова 1985, 79). Р. И. Кондратьев определил локальную норму как правило общеобязательного поведения, предварительно санкционированное государством, принятое в установленном порядке непосредственно на предприятии (в объединении) и действующее в его пределах, конкретизирующее (дополняющее) общую норму применительно к особенностям отношений на данном конкретном производстве и восполняющее пробелы в законодательстве (Кондратьев 1979, 12).

Иными словами, за субъектом локального нормотворчества всегда признавались некие начала активности в поиске и закреплении оптимальных управленческих решений. И эта активность государством чаще всего лишь контролируется (в различной степени в разные исторические периоды), хотя известны случаи, когда законодатель ее стимулирует и ожидает позитивного правового ответа.

Для более углубленного анализа данных тезисов предлагается исследовать вопрос компетенции работодателя как субъекта локального нормотворчества и попытаться уяснить ее содержание и пределы в действующем законодательстве Российской Федерации.

2. Основное исследование

В трудовом законодательстве имеется ряд норм, определяющих, хотя и косвенно, компетенцию работодателя как субъекта локального нормотворчества. Перечислим эти положения:

1. Ч. 4 ст. 8 ТК РФ: «Нормы локальных нормативных актов, ухудшающие положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, а также локальные нормативные акты, принятые без соблюдения установленного статьей 372 настоящего Кодекса порядка учета мнения представительного органа работников, не подлежат применению».
2. Ч. 4 ст. 189 ТК РФ: «Правила внутреннего трудового распорядка — локальный нормативный акт, регламентирующий в соответствии с настоящим Кодексом и иными федеральными законами порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, режим работы, время отдыха, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений у данного работодателя».
3. Ст. 309.2 ТК РФ: «Работодатель — субъект малого предпринимательства, который отнесен к микропредприятиям, и работодатель — некоммерческая организация вправе отказаться полностью или частично от принятия локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права (правил внутреннего трудового распорядка, положения об оплате труда, положения о премировании, графика сменности и других актов), за исключением локального нормативного акта о временном переводе работников на дистанционную работу, принимаемого работодателем в соответствии со статьей 312.9 настоящего Кодекса. При этом для регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений работодатель — субъект малого предпринимательства, который отнесен к микропредприятиям, и работодатель — некоммерческая организация должны включить в трудовые договоры с работниками условия, регулирующие вопросы, которые в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, должны регулироваться локальными нормативными актами...»

Из сказанного следует, что работодатель может регулировать посредством принятия локальных правовых норм любые интересующие его вопросы трудовых отношений в своей организации или ее структурном подразделении, не ухудшая при этом правовое положение работника, существовавшее до принятия данного документа, если только это положение не было определено отменяемым или изменяемым локальным нормативным правовым актом.

Сложность в этой правовой формуле может вызвать, пожалуй, только понятие «ухудшение правового положения работника», которое, как представляется, можно толковать двояко: либо с позиций оценки противоречия локальной нормы или их совокупности нормам позитивного права, либо с позиций оценки субъективного восприятия работником изменений, происходящих с ним. Третий вариант — оценки совокупности первых двух вариантов — самостоятельное значение может иметь только тогда, когда совокупность признаков для целей правоприменения чем-то закреплена.

В тексте ТК РФ встречается довольно много случаев, когда законодатель полагает изменение (регулирование) того или иного вопроса посредством принятия (изменения, отмены) локального нормативного акта правомерным, притом что с позиций отдельно взятого работника происходящее в его жизни в этой связи может быть воспринято как ухудшение существующего положения.

Например, по совокупности ч. 1, 2 и 8 ст. 74 ТК РФ и ч. 1 и 2 ст. 135 ТК РФ работодатель может довольно глобально изменить существующую у него систему оплаты труда и, как следствие, — размер заработной платы работника, в том числе в сторону ее уменьшения (в настоящее время исключение составляют только работодатели, оплата труда работников которых осуществляется из бюджетов различных уровней). То же самое можно сказать о введении перечня работников, работающих на условиях ненормированного рабочего дня (ст. 101 ТК РФ), об отмене дополнительных отпусков, установленных работодателем с учетом своих производственных и финансовых возможностей (ч. 2 ст. 116 ТК РФ), об изменении режима работы и отдыха, в том числе начала и окончания рабочего дня (ч. 4 ст. 189 ТК РФ), о переходе с пятидневной на шестидневную рабочую неделю или наоборот (ст. 100 ТК РФ), о введении сменной работы или суммированного учета рабочего времени (ст. 103 и 104 ТК РФ).

Европейское право, давшее начало развитию отечественного отраслевого регулирования, использует для понимания конструкции улучшения положения работников более четкую модель, говорящую о приоритете позитивного права по тем вопросам, которые им урегулированы, над корпоративным. Прочитируем как пример ст. 358 Швейцарского обязательственного закона: «Императивное право Конфедерации и кантонов преобладает над коллективным трудовым договором; однако оговоренные в пользу работников отступления действительны, если императивное право прямо не предусматривает обратное»². То есть допущения, сделанные законодателем для формирования управленческой свободы работодателя в вопросах регулирования трудовых отношений, не могут расцениваться при их использовании как ухудшение чьего-либо положения, а воспринимаются как имманентно присущие трудовым или

² Швейцарский обязательственный закон. Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (Часть пятая: Обязательственный закон): от 30 марта 1911 г. (по состоянию на 1 марта 2012 г.). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. XVII–XXXV, 1–526.

коллективным договорам рамки их конкретизации (модификации), не требующие возвращения на стадию переговоров относительно их заключения. При этом работника от субъективно окрашенного восприятия работы в изменившихся условиях как принудительного труда охраняет норма о безусловной возможности прекращения таких отношений, которые работника устраивать перестали.

Следовательно, более корректным будет изложение нормы ч. 4 ст. 8 ТК РФ в следующем виде: «Нормы локальных нормативных актов, противоречащие нормам, установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, а также локальные нормативные акты, принятые без соблюдения установленного статьей 372 настоящего Кодекса порядка учета мнения представительного органа работников, не подлежат применению». Одновременно и также с учетом положений ч. 4 ст. 189 ТК РФ можно указать и на то, что «работодатель по вопросам, прямо не урегулированным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, вправе принимать локальные нормативные правовые акты (локальные нормы) с соблюдением основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, с учетом его целей и задач».

По какой причине автор полагает возможной замену понятия «улучшение положения работников» применительно к локальному уровню правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений на «соблюдение основных принципов отрасли, учет его целей и задач»? Очевидно, что при принятии работодателем управленческого решения в области существования правового пробела как основной способ оценки его законности возможен только судебный спор. Соответствующее право гарантировано в Российской Федерации не только работнику, а вообще каждому лицу, чьи права и/или охраняемые законом интересы затронуты.

Судебная деятельность является правоприменительной (равно как и деятельность государственной инспекции труда, прокуратуры, чьи решения также могут быть оспорены в суде по вопросу правовой позиции надзорного органа относительно той или иной локальной нормы права). Следовательно, для постановления судебного акта необходимо использование хотя бы одной юридической конструкции, которая могла бы обосновать решение суда как акт применения права, а не субъективное мнение. Кроме того, исходя из общих начал доказывания в гражданском процессе истец (по отношению к оспариванию локального нормативного акта работник) при отсутствии оснований для удовлетворения его требований получит отказ в иске, а основание, отсутствующее в данной ситуации, — это прежде всего основание правовое. Таким образом, использование отраслевых принципов как опорной конструкции для построения или оспаривания локальных норм представляется оправданным с точки зрения судебной формы защиты трудовых прав.

Поскольку система принципов отрасли периодически подвергается критике, в том числе по причине ее неполноты, возможно также допустить в качестве опорных конструкций для понимания пределов работодательской самостоятельности в формировании локальных норм целей и задач трудового законодательства следующие:

- создание *благоприятных* условий труда;
- защита прав и *интересов* работников и работодателей;
- достижение *оптимального* согласования *интересов* сторон трудовых отношений, интересов государства.

Хотя такие обороты не менее сложны для уяснения, чем «улучшение положения работников», данный подход уже позволяет выйти за пределы конструкции «работник» и использовать категории гражданского и конституционного права по оценке положения лица не только как работника, но и как человека и гражданина со всеми проявлениями их естественных потребностей, интересов, выходящих за пределы трудовых прав и обязанностей. Например, как указал Верховный Суд РФ в п. 15 Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с прекращением трудового договора по инициативе работодателя³, отсутствие на рабочем месте работника, уведомившего работодателя о необходимости ухода с работы ранее окончания рабочей смены по уважительным причинам в порядке, установленном локальным нормативным актом работодателя, не может рассматриваться работодателем как прогул, и в качестве примера обозначена ситуация, когда некий С. оставил рабочее место ранее окончания рабочей смены по уважительной, как он полагал, причине (похороны друга) с разрешения своих непосредственных руководителей. Социальный характер взаимосвязи друзей, в отличие от близкого родства, стал довольно неожиданным наполнением понятия «уважительная причина отсутствия работника на работе» и кардинальным поворотом судебной практики в направлении оценки поведения работодателя по вопросу исключительности его решений относительно организации рабочего времени и времени отдыха с позиций, аналогичных применению нормы о запрете злоупотребления субъективным правом в гражданском законодательстве. То есть если, к примеру, работник будет оспаривать график отпусков (или их совокупность) со ссылкой на то, что у него и его супруги уже пять лет не получается съездить вместе к морю, так как работодатель игнорирует просьбы работника относительно конкретных периодов времени, когда он просит дать ему отпуск, либо если работник будет возмущен предоставлением ему отпуска в течение десяти лет исключительно в ноябре, есть основание полагать, что Верховный Суд РФ может счесть такого рода регулирование трудовых отношений нарушением социальных прав работника, злоупотреблением правом со стороны работодателя или чем-то подобным с той же системой координат.

Как раз через такой межотраслевой подход Верховный Суд РФ в свое время сформировал перечень признаваемых Российской Федерацией как правовым государством общих принципов юридической, а следовательно и дисциплинарной, ответственности, таких, как справедливость, равенство, соразмерность, законность, вина, гуманизм (п. 53 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»). Часть этих принципов может быть распространена на общее понимание пределов для локального нормотворчества, поскольку нарушение работником локальной нормы права расценивается как допустимое и достаточное основание для привлечения работника к дисциплинарной ответственности.

³ Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 09.12.2020.

Одним из самых статусных для целей правоприменения был и остается принцип запрещения дискриминации в сфере труда. Его особое место в правовом регулировании трудовых и непосредственно связанных с ними отношений связано как минимум с тем, что возможны самостоятельные индивидуальные трудовые споры только лишь по вопросу установления факта того, что работник подвергнулся дискриминации (ст. 391 ТК РФ), допущение дискриминации наказуемо в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (ст. 5.62), а также в соответствии с нормами Уголовного кодекса Российской Федерации (ст. 136).

Когда работники формулируют свою правовую позицию относительно незаконности (недействительности) локальных нормативных правовых актов работодателя, чаще всего она сводится либо к формальной незаконности документа (при противоречии федеральной или иной правовой норме более высокой юридической силы, чем локальная), либо к его несправедливости, которую как раз работники своим «неюридическим» языком именуют дискриминацией. Частным случаем незаконности также может быть обозначено принятие локального нормативного правового акта неуполномоченным на его принятие органом управления юридического лица, о чем будет подробнее сказано ниже.

Например, в локальном нормативном правовом акте работодатель запретил работникам в рабочее время смеяться, слушать музыку, напевать, пить чай на рабочем месте, играть в телефон и что-то еще в подобном ключе. Работник, если он идет в суд, часто говорит именно об общей несправедливости таких запретов, приводит примеры из жизни своих знакомых и родственников, занятых на рабочих местах у более либеральных работодателей, говорит об отсутствии объективной необходимости лишить работника его «конституционных прав», под которыми он обычно подразумевает свои естественные права. Может ли суд воспользоваться принципом запрещения дискриминации в сфере труда для разрешения подобного спора? Представляется, что да, так как дискриминация — это несправедливое отношение, которое языком права обозначается также как злоупотребление субъективным правом.

Также принцип запрещения дискриминации в сфере труда применим к любой правовой ситуации, в которой предметом спора является дифференциация правового регулирования трудовых отношений, произведенная не государством и не в рамках федерального закона, включая ТК РФ (почему — об этом прямо говорит ст. 3 ТК РФ). Допустим, работодатель закрепил в тексте локального нормативного правового акта дополнительные выходные дни для родителей детей-первоклассников или снижение нормы выработки (нагрузки) для лиц, имеющих двух и более детей дошкольного возраста. В суд пришла работница, удочерившая ребенка девяти лет при отсутствии супруга, и начала долго и сложно объяснять, что работодатель необоснованно отказывает ей в предоставлении в частичной удаленной (надомной) занятости, так как ее ребенок и общее семейное положение позволяют ей говорить о таком же количестве проблем, которые почему-то работодатель для родителей детей дошкольного возраста считает нужным решать, а ее подвергает дискриминации.

Если суд, буквально следуя норме ч. 2 ст. 3 ТК РФ, укажет в своем решении, что не является дискриминацией установление различий, исключений, предпочте-

ний, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными *федеральным законом*, либо обусловлены особой заботой *государства* о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите, либо установлены *настоящим Кодексом или в случаях и в порядке, которые им предусмотрены*, то он должен сделать сообразный вывод о незаконности положений локального нормативного правового акта, установивших дополнительные выходные дни для родителей детей-первоклассников или снижение нормы выработки (нагрузки) для лиц, имеющих двух и более детей дошкольного возраста, так как эти категории лиц не сформулированы федеральным законодателем, и вернуть стороны в первоначальное правовое состояние.

В этой связи, кстати, сложной в применении является норма ч. 3 ст. 179 ТК РФ, где сказано, что «коллективным договором могут предусматриваться другие категории работников, пользующиеся преимущественным правом на оставление на работе при равной производительности труда и квалификации». Здесь одновременно присутствует почти абсолютная договорная свобода, и при этом такую свободу вроде бы сдерживает федеральная норма о запрещении дискриминации в сфере труда. Из их совокупности не вполне ясно, есть или нет, к примеру, преимущества у родителей детей с тяжелыми хроническими заболеваниями, так как по ТК РФ указанное преимущественное право установлено для родителей детей до 1, 5, 3, 14 и 18 лет, родителей детей-инвалидов. Однако до понимания этого правила работодатель сам может не дойти.

При этом от появления в коллективном договоре категории «родители детей с тяжелыми хроническими заболеваниями» уже не очень далеко и до предоставления в нем же преимуществ при сокращении лицу, у которого имеется «решение о поддержке его кандидатуры работников его структурного подразделения», «тяжелое материальное положение», «повышение квалификации за последний год работы» и т.п., а далее — льготы для «родителей», «молодых мам», «активистов общественной работы» и прочих носителей в принципе не очень очевидных форм привилегированности, которые работодателю в законе не предложены. Будет ли это дискриминацией? Представляется, что будет.

Резюмируя, еще раз подчеркну, что выход на принципы отрасли трудового права для их непосредственного применения в разрешении споров относительно правильности использования работодателем пробелов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений при принятии локальных нормативных правовых актов является одним из решений, напрашивающихся в ситуации правового пробела, так как запрещение использования таких пробелов было бы гораздо худшим решением, попирающим саму суть локальной нормы и природу экономической управленческой свободы работодателя.

Теперь остановимся на характеристике компетенции работодателя применительно к такому понятию, как обязательность локального регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений.

В течение длительного времени автор настоящей работы высказывал суждение о том, что локальных нормативных правовых актов, которые обязательны для работодателей (всех или отдельных), быть не должно — это противоречит частноправовому принципу недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела и отраслевому принципу социального партнерства (Драчук 2008а;

20086; 2011). В целом не оспаривая объективного права государства формировать систему трудовых прав и гарантий как следствие реализации защитной функции трудового права, автор тем не менее всегда полагал, что необходимые для работодателя с точки зрения государства обязанности можно возложить на него через нормы трудового законодательства или через них же — за счет конструкции трудового договора (его обязательных условий). Если работодатель желает часть обязательных условий трудового договора сформулировать через бланкетные положения локальных нормативных правовых актов и таким образом уменьшить текстовый объем трудового договора, ему такая преференция выгодна, а работник информационно страдает. Однако если тот же работник из нормы ч. 3 ст. 68 ТК РФ и ст. 22 ТК РФ знает, что у работодателя есть касающиеся его локальные нормативные акты, никто не препятствует таким документам запросить в порядке ст. 62 ТК РФ.

Не объясняет обязательность локальных нормативных правовых актов также то, что выведенные в них положения об условиях труда работника изменяются якобы проще, нежели условия собственно трудового договора. Исключение — это требования к работнику в части его поведения как основания для дисциплинарного реагирования. Однако такого рода модификация уже заложена в конструкцию трудового договора через статутные обязанности работника (ст. 21 ТК РФ — соблюдать трудовую дисциплину и правила внутреннего трудового распорядка).

Поэтому причину, по которой работодатель должен принимать некую совокупность локальных нормативных правовых актов вместо подробно расписанных условий трудовых договоров, вновь следует связать с принципом запрещения дискриминации в сфере труда.

Работники имеют право на то, чтобы быть уверенными в идентичности условий труда по ключевым вопросам — оплата труда, дисциплина, режим работы и отдыха и т. п., либо в объяснении их дифференциации каким-то обстоятельством, например нахождением структурного подразделения в одном из районов Крайнего Севера. За счет именно локальных нормативных актов такие положения становятся общеизвестными и общедоступными, снимается социальная напряженность, возникающая из-за подозрений в возможном особом положении отдельных сотрудников, локальные нормативные акты проще проверить органам надзора или исследовать суду.

При такой аргументации становится также понятным, почему работодатель — субъект малого предпринимательства, который отнесен к микропредприятиям, и работодатель — некоммерческая организация вправе отказаться полностью или частично от принятия локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права — у них презюмируется малая численность работающих и потому возможность узнать про условия труда друг друга, если вообще присутствуют идентичные трудовые функции, совершенно реальна.

Какие именно локальные нормативные правовые акты работодатель должен принять как обязательные? Толкуя положения ч. 2 ст. 57 ТК РФ, работодатель должен иметь:

- локальный нормативный правовой акт, формирующий статус обособленного структурного подразделения (для случая, когда работник принимается

- для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенном в другой местности);
- штатное расписание (если трудовая функция оформляется как работа по должности в соответствии со штатным расписанием, по профессии, по специальности с указанием квалификации, а не как конкретный вид поручаемой работнику работы);
- локальный нормативный акт об оплате труда (описывающий размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника или принцип его исчисления, а также доплаты, надбавки и поощрительные выплаты при их наличии; этот же акт может регулировать монетизированные формы гарантий и компенсации за работу с вредными и/или опасными условиями труда, если работник принимается на работу в соответствующих условиях);
- правила внутреннего трудового распорядка или иной локальный акт, регулирующий режим рабочего времени и времени отдыха.

Появившаяся сравнительно недавно ст. 309.2 ТК РФ предлагает иной перечень обязательных локальных нормативных правовых актов работодателя. Толкование ее положений наводит на единственно возможное суждение о том, что работодатели, которые являются по организационно-правовой форме коммерческими организациями и при этом не являются субъектами малого предпринимательства, отнесенными к микропредприятиям, должны принимать:

- правила внутреннего трудового распорядка;
- положение об оплате труда;
- положение о премировании;
- график сменности;
- локальный нормативный акт о временном переводе работников на дистанционную работу, принимаемый работодателем в соответствии со ст. 312.9 ТК РФ.

Обращает на себя внимание тот факт, что перечни получаются разные.

В соответствии с ч. 2–4 ст. 103 ТК РФ при сменной работе каждая группа работников должна производить работу в течение установленной продолжительности рабочего времени в соответствии с графиком сменности. При составлении графиков сменности работодатель учитывает мнение представительного органа работников в порядке, установленном ст. 372 ТК РФ для принятия локальных нормативных актов. Графики сменности, как правило, являются приложением к коллективному договору и доводятся до сведения работников не позднее чем за один месяц до введения их в действие.

Более этот локальный нормативный акт нигде не упоминается (кроме ст. 309.2 ТК РФ). Следовательно, считать его обязательным для всех работодателей нет никаких оснований, так как он узко касается только одного из видов режимов рабочего времени — сменной работы.

В соответствии с ч. 1, 2 ст. 135 ТК РФ заработная плата работнику устанавливается трудовым договором в соответствии с действующими у данного работодателя системами оплаты труда. Системы оплаты труда, включая размеры тарифных ставок, окладов (должностных окладов), доплат и надбавок компенсационного харак-

тера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, системы доплат и надбавок стимулирующего характера и системы премирования, устанавливаются коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Далее по ч. 3–5 ст. 135 ТК РФ локальные нормативные акты, устанавливающие системы оплаты труда, принимаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников. Условия оплаты труда, определенные трудовым договором, не могут быть ухудшены по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами. Условия оплаты труда, определенные коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, не могут быть ухудшены по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Соответственно, в ст. 309.2 ТК РФ как норме-дублире по отношению к специальной ст. 135 ТК РФ не было оснований делить локальные нормативные акты об оплате труда работников на два (положение об оплате труда и положение о премировании), называть эти документы именно «положениями» и в части, которая выходит за премии вне системы оплаты труда, выделять их из системы поощрения по правилам внутреннего трудового распорядка.

Итого путем компиляции получается следующий перечень обязательных для работодателя локальных нормативных правовых актов:

- правила внутреннего трудового распорядка;
- локальный нормативный акт об оплате труда;
- штатное расписание (должностные инструкции как его часть);
- локальный нормативный акт о временном переводе работников на дистанционную работу, принимаемый работодателем в соответствии со ст. 312.9 ТК РФ.

Также по ст. 212 ТК РФ работодатель обязан обеспечить разработку и утверждение правил и инструкций по охране труда для работников с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации или иного уполномоченного работниками органа в порядке, установленном ст. 372 настоящего Кодекса для принятия локальных нормативных актов, а по ст. 88 ТК РФ — осуществлять передачу персональных данных работника в пределах одной организации, у одного индивидуального предпринимателя в соответствии с локальным нормативным актом.

Теперь обратимся собственно к вопросу о компетенции работодателя по разработке и принятию этих обязательных локальных нормативных правовых актов.

Предполагается, что раз уж эти акты отличаются от прочих своим обязательным для работодателя принятием, то законодатель должен каким-то образом дать их легальное определение или содержательную расшифровку.

Итак, правила внутреннего трудового распорядка — это локальный нормативный акт, регламентирующий в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, режим работы, время отдыха,

применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений у данного работодателя (ч. 4 ст. 189 ТК РФ).

Локальный нормативный акт о временном переводе работников на дистанционную работу должен содержать:

- указание на обстоятельство (случай), послужившее основанием для принятия работодателем решения о временном переводе работников на дистанционную работу из следующего перечня: катастрофа природного или техногенного характера, производственная авария, несчастный случай на производстве, пожар, наводнение, землетрясение, эпидемия или эпизоотия, иные исключительные случаи, ставящие под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части;
- список работников, временно переводимых на дистанционную работу;
- срок, на который работники временно переводятся на дистанционную работу (но не более чем на период наличия обстоятельства (случая), послужившего основанием для принятия работодателем решения о временном переводе работников на дистанционную работу);
- порядок обеспечения работников, временно переводимых на дистанционную работу, за счет средств работодателя необходимыми для выполнения ими трудовой функции дистанционно оборудованием, программно-техническими средствами, средствами защиты информации и иными средствами, порядок выплаты дистанционным работникам компенсации за использование принадлежащего им или арендованного ими оборудования, программно-технических средств, средств защиты информации и иных средств и возмещения расходов, связанных с их использованием, а также порядок возмещения дистанционным работникам других расходов, связанных с выполнением трудовой функции дистанционно;
- порядок организации труда работников, временно переводимых на дистанционную работу, в том числе режим рабочего времени, включая определение периодов, в течение которых осуществляется взаимодействие работника и работодателя (в пределах рабочего времени, установленного правилами внутреннего трудового распорядка или трудовым договором), порядок и способ взаимодействия работника с работодателем (при условии, что такие порядок и способ взаимодействия позволяют достоверно определить лицо, отправившее сообщение, данные и другую информацию), порядок и сроки представления работниками работодателю отчетов о выполненной работе;
- иные положения, связанные с организацией труда работников, временно переводимых на дистанционную работу.

Содержание штатного расписания, локального акта об оплате труда, инструкций по охране труда, документа о порядке передачи персональных данных работника в пределах одной организации (у предпринимателя) необходимо выводить из общих норм институтов, к которым они «привязаны».

Верно ли такое итоговое решение законодателя по указанному вопросу? Представляется, что по аналогии с обязательными условиями трудового договора, где отсутствие непосредственного его согласования работником и работодателем по-

влечет за собой применение гарантийной нормы ТК РФ (кроме компенсаций за отдельные виды особых условий труда, что является правовым дефектом), в трудовом законодательстве необходимо регулировать какие-то общие положения, которые локальными нормативными актами можно изменять, но которые будут действовать на случай отсутствия локального регулирования или его неполноты — как советские Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций⁴.

Иначе теряется логика законодательного текста: отдельные работодатели могут включить в трудовые договоры то, что другие должны внести в локальные нормативные правовые акты, обязательные к принятию, но если этого нет и в трудовых договорах — то что дальше? И типовая форма трудового договора для работодателей, упоминаемых в ст. 309.2 ТК РФ, на эти вопросы не отвечает, самостоятельно как источник права к прямому применению не предлагается, цели правового регулирования перед собой не ставит. Либо на случай отсутствия обязательных локальных нормативных актов должна быть еще какая-то форма защиты прав работников, поскольку привлечение работодателя к административной ответственности проблем работников не решает.

Также для максимально полной характеристики компетенции работодателя в вопросе принятия локальных нормативных правовых актов необходимо исследовать вопрос компетенции органов его управления, если речь идет об организации.

Специальных положений на этот счет ТК РФ не формулирует; необходимо руководствоваться нормами гражданского законодательства о юридических лицах и даже об их отдельных организационно-правовых формах. Возможно также воспользоваться положениями ст. 33, 34 ТК РФ, где сказано о представителях работодателя в социально-партнерских отношениях, однако указанные нормы как производные следует применять с оговорками. В частности, по ч. 1 ст. 33 ТК РФ интересы работодателя при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении коллективного договора, а также при рассмотрении и разрешении коллективных трудовых споров работников с работодателем представляют руководитель организации, работодатель — индивидуальный предприниматель (лично) или уполномоченные ими лица в соответствии с настоящим Кодексом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами.

Если под федеральными законами иметь в виду акты гражданского законодательства, то о руководителе (единоличном исполнительном органе юридического лица) как о представителе работодателя по вопросу формирования локальной нормы речь идет далеко не всегда.

Например, в соответствии с п. 8 п. 2 ст. 33 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», утверждение (принятие) документов, регулирующих внутреннюю деятельность общества (внутренних документов общества), относится к компетенции общего собрания

⁴ Утверждены Постановлением Госкомтруда СССР от 20.07.1984 № 213.

участников общества. Однако в силу той же статьи эти вопросы не относятся к исключительной компетенции общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью и в силу сказанного по уставу могут быть переданы другому органу управления юридического лица (но только в силу устава). Как видно, руководитель организации в силу нормы закона в обществе с ограниченной ответственностью, к примеру, заключать коллективный договор или издавать локальные нормативные правовые акты не уполномочен. Равно как и уполномочивать иных лиц права не имеет, в том числе через предлагаемую ст. 33 ТК РФ форму собственно локального нормативного правового акта.

Также следует иметь в виду, что практически все локальные нормативные акты работодателю (уполномоченному органу его управления) необходимо принимать с учетом мнения представительного органа работников. Порядок такого взаимодействия определен ст. 372 ТК РФ и не является предметом исследования в настоящей работе.

Логика, по которой отдельные локальные акты принимаются работодателем единолично и согласования с представительным органом работников не требуют, до конца не ясна. Так, штатное расписание и должностная инструкция (как следствие раскрытия в них основных характеристик выбранного работодателем вида экономической деятельности) принимается последним единолично — как акты гражданско-правовой природы, к которым они и тяготеют. Однако этого же признака уже не имеет локальный нормативный правовой акт, принимаемый для закрепления перечня должностей, подлежащих замещению по конкурсу, и порядок конкурсного избрания на эти должности. Представляется, что как раз этот документ в силу его прямой содержательной связи с правилами внутреннего трудового распорядка необходимо принимать с учетом мнения представительного органа работников.

3. Выводы

В силу сказанного представляется возможным сформулировать следующие идеи.

1. Учет мнения представительного органа работников необходимо сделать более системным.

2. Обязательные для принятия локальные нормативные правовые акты лучше заменить на обязательные для принятия локальные нормы, сделав это по аналогии с условиями трудовых договоров; разрешить последние не принимать работодателям — субъектам малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям, и работодателям — некоммерческим организациям при условии регулирования тех же самых вопросов в трудовых договорах.

3. Необходимо урегулировать законодательно обязательные для принятия локальные нормативные правовые акты с точки зрения их обязательного содержания (не так, как в ч. 4 ст. 189 ТК РФ сформулированы вопросы для их изложения в правилах внутреннего трудового распорядка — не открытым перечнем, из-за которого возникнет пересечение содержания разных локальных нормативных актов, и с четким указанием на то, что именно из предложенного должно найти свое закрепление в обязательном порядке).

4. Предусмотреть также в ТК РФ и иных нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права, механизмы защиты трудовых прав на случай отсутствия у работодателя обязательных локальных нормативных правовых актов или на случай их неполноты.

5. Привести в соответствие с гражданским законодательством понятие уполномоченного представителя работодателя в социально-партнерском взаимодействии, аналогичным образом сформулировать понятие уполномоченного представителя работодателя при принятии последним локальных нормативных правовых актов.

Библиография

- Антонова, Людмила И. 1985. *Локальное правовое регулирование*. Ленинград: Издательство ЛГУ.
- Драчук, Мария А. 2008а. *Локальные нормативные акты организации: учебно-методическое пособие*. Омск: Издательство Омского государственного университета.
- Драчук, Мария А. 2008б. «О роли, видах, содержании и сущности локальных нормативных актов в структуре юридического механизма управления работниками.» *Российский ежегодник трудового права*, под ред. Евгения Б. Хохлова. Вып. 4: 74–88. Санкт-Петербург: Юридическая книга.
- Драчук, Мария А. 2011. «Система локальных нормативных актов в организации.» *Справочник кадровика* 5 34–45.
- Каминка, Август И. 1912. *Очерки торгового права*. Вып. 1. 2-е изд., испр. и доп. Санкт-Петербург: Издание юридического книжного склада «Право».
- Кондратьев, Радомир И. 1979. *Локальное правовое регулирование трудовых отношений в СССР*: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Институт государства и права Академии наук СССР.

Статья поступила в редакцию 30 сентября 2021 г.;
рекомендована к печати 14 декабря 2021 г.

Контактная информация:

Драчук Мария Александровна — канд. юрид. наук, доц.; maria.omsu@mail.ru

The competence of the employer on the issue of the adoption of local regulations

M. A. Drachuk

F. M. Dostoevsky Omsk State University,
55, pr. Mira, Omsk, 644077, Russian Federation

For citation: Drachuk, Maria A. 2022. “The competence of the employer on the issue of the adoption of local regulations”. *Russian Journal of Labour & Law* 12: 92–107.
<https://doi.org/10.21638/spbu32.2022.108> (In Russian)

This article sets out to formulate limits and content of the employer’s competence as a subject of local rule-making. The article expresses a judgment about the possibility of filling gaps in the law with local norms, for which the employer should be guided by principles of legal regulation of labor and relations directly related to them, its goals, and objectives. It is also noted that the legislator, leaving behind the local normative acts not only the function of filling the gaps, but also the function of concretizing the legal norms of labor legislation, forms a certain list of local normative acts, the adoption of which by the employer is obligatory. When analyzing the norms of labor legislation, some difficulty arises in the exact definition of local regula-

tory legal acts binding for the employer, which is an unconditional defect of legal regulation. The author proposes internal labor regulations, local regulatory act on remuneration, staffing (job descriptions as part of it), local regulatory acts on the temporary transfer of employees to remote work, rules and instructions on labor protection for employees, and a local regulatory act on the transfer of employee personal data within one organization, from one individual entrepreneur. The same defect should be considered the absence of a precise content of the local regulations obligatory for adoption by the employer, which allows, inter alia, to differentiate them among themselves, as well as to understand the sufficiency of the regulatory regulation of a particular issue. Since some of these local regulations must be adopted by the employer, taking into account the opinion of the representative body of employees (if there is such a body), it is proposed at the legislative level to clarify the list of those local acts that, in exceptional cases, can be adopted by the employer alone.

Keywords: employer, law-making, legal regulation, local regulatory legal act, representative body of employees, competence.

References

- Antonova, Ludmila I. 1985. *Local legal regulations*. Leningrad: Leningrad University Press. (In Russian)
- Drachuk, Maria A. 2008. *Local regulations of the organization: educational and methodical manual*. Omsk: Omsk State University Press. (In Russian)
- Drachuk, Maria A. "On the role, types, content and essence of local regulations in the structure of the legal mechanism of employee management." *Rossiyskiy ezhegodnik trudovogo prava*, ed. by Evgeniy B. Khokhlov. Iss. 4: 74–88. St Petersburg: Iuridicheskaya kniga. (In Russian)
- Drachuk, Maria A. "The system of local regulations in the organization." *Spravochnik kadrovika* 5: 34–45. (In Russian)
- Kaminka, Avgust I. 1912. *Essays on Commercial law*. St Petersburg: Izdanie Iuridicheskogo knizhnogo sklada "Pravo" Publ. (In Russian)
- Kondratev, Radomir I. 1979. "Local legal regulation of labor relations in the USSR." PhD diss. abstract. Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences USSR. (In Russian)

Received: September 30, 2021

Accepted: December 14, 2021

Author's information:

Maria A. Drachuk — PhD in Law, Associate Professor; maria.omsu@mail.ru