



Научная статья

УДК 349

<https://doi.org/10.33874/2072-9936-2024-0-2-181-195>

ПРОБЛЕМЫ НЕПОСЛЕДОВАТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНОГО ПРАВОВОТВОРЧЕСТВА НА ПРИМЕРЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА ОСТАВЛЕНИЯ НА РАБОТЕ

Петр Михайлович Смирнов

Юридический институт Российского университета дружбы народов
им. Патриса Лумумбы, 117198, Россия, г. Москва,
ул. Миклухо-Маклая, д. 6
smirnov.pm@mail.ru

Аннотация

В статье рассмотрены проблемы противоречивости судебного правотворчества на примере порядка определения преимущественного права оставления на работе в соответствии с нормами ст. 179 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ). Автор ставит задачи: а) выявление проблем трактования правоприменителями норм ст. 179 ТК РФ и, как следствие, противоречивости судебных решений по трудовым спорам, связанным с надлежащим правоприменением данной статьи; б) анализ судебных решений, связанных с трудовыми спорами по надлежащему правоприменению ст. 179 ТК РФ; в) установление необходимости принятия мер, направленных на устранение выявленных проблем и формирование предложений по определению таких мер, если они требуются. Цель – освещение подходов российских судов к проблеме определения преимущественного права оставления на работе; подготовка аналитических выводов о вариантах трактования судами норм ст. 179 ТК РФ. Автором использованы общенаучные (анализ и синтез) и частнонаучные (сравнительно-правовой, формально-юридический) методы. Вопросы единообразия судебного правотворчества, в том числе по вопросам трудового права, особенно актуальны, поскольку напрямую связаны с реализацией столь важной в настоящее время правозащитной функции суда в рассматриваемой сфере российского права.

Ключевые слова: преимущественное право оставления на работе; ст. 179 ТК РФ; судебная практика; единообразие судебного правотворчества; сокращение.

Для цитирования: *Смирнов П. М.* Проблемы непоследовательности судебного правотворчества на примере определения преимущественного права оставления на работе // Вестник Российской правовой академии. 2024. № 2. С. 181–195. <https://doi.org/10.33874/2072-9936-2024-0-2-181-195>

Research Article

PROBLEMS OF INCONSISTENCY OF JUDICIAL LAW-MAKING ON THE EXAMPLE OF DETERMINING THE PREFERENTIAL RIGHT TO REMAIN AT WORK

Pyotr M. Smirnov

Law Institute of the Peoples' Friendship University of Russia
named after Patrice Lumumba, 6 Miklukho-Maklaia St., Moscow, 117198, Russia
smirnov.pm@mail.ru

Abstract

The article considers the problems of inconsistency of judicial lawmaking by the example of the procedure for determining the preferential right to remain at work in accordance with the norms of Article 179 of the Labor Code of the Russian Federation. The author sets the tasks: a) identification of problems of interpretation by law enforcement officers of the norms of Article 179 of the Labor Code of the Russian Federation and, as a result, inconsistency of court decisions on labor disputes related to the proper enforcement of this article; b) analysis of court decisions related to labor disputes on the proper enforcement of Article 179 of the Labor Code of the Russian Federation; c) the establishment of the need to take measures aimed at eliminating the identified problems and the formation of proposals for the definition of such measures, if they are required. The purpose is to highlight the approaches of Russian courts to the problem of determining the pre-emptive right to remain at work; to prepare analytical conclusions on the options for interpretation by courts of the norms of Article 179 of the Labor Code of the Russian Federation. The author uses general scientific (analysis and synthesis) and private scientific (comparative legal, formal legal) methods. The issues of uniformity of judicial law-making, including on issues of labor law, are especially relevant, since they are directly related to the implementation of such an important human rights function of the court in the sphere of Russian law under consideration.

Keywords: preferential right to remain at work; Article 179 of the Labor Code of the Russian Federation; judicial practice; uniformity of judicial law-making; reduction.

For citation: *Smirnov P. M. Problems of Inconsistency of Judicial Law-Making on the Example of Determining the Preferential Right to Remain at Work. Herald of the Russian Law Academy, 2024, no. 2, pp. 181–195. (In Russ.) <https://doi.org/10.33874/2072-9936-2024-0-2-181-195>*

Введение

Способы реализации работниками и работодателями трудовых прав и создание механизмов, гарантирующих их защиту, являются одними из самых важных, спорных и актуальных направлений развития трудового права, с периода его формирования по настоящее время. Вопросы защиты трудовых прав непосредственно связаны с реализацией включенных во Всеобщую декларацию прав человека 1948 г. права на труд, свободный выбор работы, а также права на использование федеральным законодательством механизмов разрешения трудовых споров. При этом особенного внимания требуют недостаточно урегулированные трудовым законодательством правовые механизмы разрешения сложных конфликтных ситуаций, возникающих в правоотношениях между работником и работодателем. В этом случае законодатель фактически предлагает сторонам трудового спора использовать имеющиеся обобщения судебной практики, решения кассационных судебных инстанций, Верховного Суда РФ.

С учетом вышеизложенного, а также принимая во внимание экономическое и социальное развитие российского общества в настоящее время, одной из наиболее важных характеристик складывающейся в Российской Федерации судебной практики по вопросам трудового права является ее единообразие, в части правоприменения и толкования судами норм при разрешении трудовых споров, с учетом необходимости уделения особого внимания к сохранению баланса интересов сторон трудового договора. Именно такой подход позволит внести прозрачность в понятие надлежащего правоприменения отдельных спорных вопросов трудового права и будет способствовать повышению эффективности судебных решений в общей практике урегулирования спорных вопросов трудовых правоотношений. Современная практика правоприменения норм, регулирующих вопросы сокращения численности или штата работников, формируется под непосредственным влиянием российской судебной практики, в связи с недостаточной правовой урегулированностью данного вопроса нормами трудового права. Именно оригинальные выводы актов судебных инстанций по вопросам неурегулированным трудовым законодательством позволяют правоприменителям принимать решения по надлежащему правоприменению норм ТК РФ и тем самым, по сути, регулировать общественные отношения по вопросам трудового права. Таким образом судебные акты восполняют правовые пробелы трудового законодательства, позволяют трактовать дефектные нормы не только судами, но и всеми другими субъектами правоприменительной деятельности.

Сложившаяся ситуация с надлежащим правоприменением норм трудового законодательства делает особенно актуальными вопросы анализа единообразия судебного правотворчества по вопросам трудового права с целью надлежащей реализации правозащитной функции суда в рассматриваемой сфере российского права.

Правотворческие возможности судов реализуются, как правило, путем толкования норм права в правовых ситуациях пробелов в законах, противоречия норм права или возможности «двойного» толкования одной и той же нормы. Следует обратить внимание, что в данной статье речь идет не о возможностях судов осуществлять нормотворчество, поскольку безусловно это исключительная прерогатива иных уполномоченных органов государственной власти, а именно о решениях, принимаемых судами и являющихся не официальными документами, содержащими нормы права, а факторами, оказывающими влияние на формирование права (правотворчество).

1. Определение преимущественного права оставления на работе при расторжении трудового договора в связи с сокращением численности или штата работников

Одним из основных направлений правотворческой деятельности судов исследователи считают споры об увольнении. Представляется, что в данной сфере правоотношений нормами трудового права, вызывающими наибольшее количество вопросов, являются положения ст. 179 ТК РФ, регулирующие порядок определения преимущественного права оставления на работе при расторжении трудового договора в связи с сокращением численности или штата работников.

Итак, часть ст. 179 ТК РФ определяет, что при сокращении численности или штата работников преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией.

Анализ содержания нормы данной статьи с целью ее надлежащего правоприменения позволяет сделать вывод о том, что она является дефектной в части ее построения и выражения, допускающей возможности ее «двойного» толкования поскольку:

во-первых, рассматриваемая статья ТК РФ не содержит положения, позволяющего правоприменителю понять позицию законодателя: при сокращении каких должностей необходима оценка преимущественного права, а в каких случаях нет;

во-вторых, законодатель, включая в ст. 179 ТК РФ в качестве критериев для оценки преимущественного права «квалификацию» и «производительность труда» не дал понятия критериев, на основе которых можно было бы оценивать производительность труда работников. Следует отметить, что, если речь идет о рабочих профессиях, такие критерии, соответствующие условиям объективности, работодателю установить несложно. Но, если рассматриваются вопросы определения преимущественного права, например, научных работников или работников творческих профессий, работодателю достаточно сложно установить объективные критерии оценки, однозначно гарантирующие, что установленные им критерии производительности труда будут оценены судом как объективные;

в-третьих, ст. 179 ТК РФ допускает возможность ее толкования как нормы, обязывающую рассматривать в совокупности производительность труда и квалификацию работника. Однако при такой трактовке рассматриваемой нормы права правоприменитель не получает необходимый механизм правового регулирования в случаях, когда, например, производительность труда у работников одинаковая, а квалификация у одного из них выше. Представляется, что законодатель, излагая данную норму права, предполагал ее распространение в том числе и на такие ситуации. Но

в этом случае, формируя бездефектную норму, ее возможно было бы изложить, как вариант, в следующей редакции: «при сокращении численности или штата работников критериями для преимущественного права на оставление на работе являются более высокий уровень производительности труда и (или) более высокий уровень квалификации работников. При равной производительности труда и равного уровня квалификации работников предпочтение в оставлении на работе отдается...».

Спорная ситуация возникает, когда работодателю при проведении мероприятий по сокращению численности или штата необходимо сделать выбор между работником с более высокой производительностью труда по сравнению с другим работником, с более высокой квалификацией (например, когда работники занимают одинаковые должности, но один из них имеет профильное высшее образование, оконченные курсы повышения квалификации, а второй, при отсутствии высшего профильного образования, имеет более высокую производительность труда и многочисленные благодарности за труд). Из изложенного следует вывод о том, что редакция нормы ч. 1 ст. 179 ТК РФ («с более высокой производительностью труда и квалификацией») не дает ответа на вопрос о том, насколько правомерность принятия решения об определении преимущественного права оставления на работе в отношении работника с более высокой производительностью труда или с более высокой квалификацией будет в полной мере отвечать требованиям ТК РФ.

В рассматриваемой ситуации, когда дефектность нормы ст. 179 ТК РФ влечет за собой сбои в действии механизма правового регулирования, фактически получается, что именно суды занимаются вопросами правотворчества, принимая решения по судебным спорам, требующих надлежащего правоприменения ст. 179 ТК РФ. Таким образом, «судебное правотворчество есть, так как его попросту невозможно избежать. Неизбежность судебного правотворчества предопределяется наличием пробелов в законах и имманентной неопределенностью и многозначностью многих норм законодательства, а также невозможностью отказа в правосудии при отсутствии четкой позитивной нормы, применимой к праву» [1, с. 304]. Таким образом, современные реалии наличия объемного и не всегда в полной мере регулирующего отдельные вопросы правоприменения законодательства неизбежно приводят к выводу о необходимости создания судами права в целях достижения результатов которых ждет от судебной власти общество и, по сути, являющихся одними из критериев оценки эффективности деятельности судов.

Следует отметить, что Конституционный Суд РФ по итогам рассмотрения поступающих к ним жалоб на нарушение конституционных прав граждан ст. 179 ТК РФ выносит аналогичные по смыслу определения об отказе в принятии к рассмотрению соответствующей жалобы, так как правильность применения работодателем установленных ст. 179 ТК РФ критериев для определения преимущественного права может быть проверена в судебном порядке. Сама по себе ч. 1 ст. 179 ТК РФ не может рассматриваться как нарушающая конституционные права граждан (например, определение Конституционного Суда РФ от 28 января 2016 г. № 7-О [6]).

Однако, рассматривая правотворческую деятельность судов по надлежащему правоприменению ст. 179 ТК РФ, нельзя не обратить внимание на необходимость обобщения судебной практики с целью устранения противоречий в ее правоприменении.

менении судами. Безусловно, рассуждая на данную тему можно говорить о том, что в Российской Федерации отсутствует прецедентное право. Однако и судьи, и правове­ды, и практикующие юристы Российской Федерации понимают важность доктрины прецедента, ее значимость с точки зрения понятия «правовой определенности», а также влияния прецедента на формирование судебной практики. В идеале судебные споры по применению определенной нормы права должны решаться одинаково, а судебная практика должна быть единообразна.

Как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, ст. 179 ТК РФ относится к числу норм, регламентирующих порядок увольнения в связи с сокращением численности или штата работников, определяя в части первой основанное на объективных критериях правило отбора работников для оставления на работе. Установив в качестве таких критериев производительность труда и квалификацию работника, законодатель исходил как из необходимости предоставления дополнительных мер защиты работникам, имеющим более высокие результаты труда и лучшие профессиональные качества, так и из интереса работодателя в продолжении трудовых отношений с наиболее квалифицированными и эффективно выполняющими трудовые обязанности работниками. Правильность применения работодателем указанных критериев при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников может быть проверена по заявлению работника в судебном порядке (определения от 21 декабря 2006 г. № 581-О [3], от 16 апреля 2009 г. № 538-О-О [4], от 24 октября 2013 г. № 1541-О [5], от 28 января 2016 г. № 7-О [6] и др.).

2. Основные проблемы, связанные с противоречивостью судебного правотворчества в процессе правоприменения ст. 179 ТК РФ

Итак, рассмотрим основные проблемы, связанные с противоречивостью судебного правотворчества в процессе правоприменения ст. 179 ТК РФ.

Во-первых, как уже указывалось выше, при оценке преимущественного права работодателю необходимо в первую очередь определить, при сокращении каких должностей необходима оценка преимущественного права, а в каких случаях нет. Следует отметить, что ст. 179 ТК РФ соответствующей нормы не содержит. Таким образом, в условиях отсутствия разъяснений Верховного Суда РФ по данному вопросу, работодатель вынужден самостоятельно определять правомерность своих действий, а именно: устанавливать критерии оценки, исходя из критерия тождественности должностных обязанностей (даже при различном наименовании должностей по штатному расписанию), или исходить из критериев идентичности наименования должностей по штатному расписанию (даже при условии нетождественности должностных обязанностей), или применять третий вариант установки критериев, исходя из наличия должностей с идентичными должностными обязанностями и идентичными наименованиями (в соответствии со штатным расписанием). При этом в настоящее время, выбирая тот или иной вариант критериев, работодатель неизбежно рискует оказаться в ситуации признания судом его действий незаконными, при иной оценке судьей требований ст. 179 ТК РФ.

Так, например, часть решений судов содержит вывод о том, что работодатель освобождается от выявления преимущественного права, если исключаются все

штатные единицы *одной должности* (апелляционное определение Смоленского областного суда от 17 июля 2012 г. по делу № 33-2281/12 [7]).

При этом анализ судебной практики позволяет выявить иную позицию судов по правоприменению ст. 179 ТК РФ, а именно распространение положений ст. 179 ТК РФ как предоставления преимущественного права на оставление на работе при сокращении одной из одинаковых должностей определенного структурного подразделения. То есть работодатель делает выбор между работниками, занимающими *равные должности*, часть из которых подлежит сокращению, поскольку степень производительности труда и квалификации работников возможно сравнить, лишь оценив выполнение ими одинаковых трудовых функций (см., например, апелляционное определение Московского городского суда от 12 февраля 2019 г. № 335892/2019 [8]). Также есть позиция судов определяющая, что возможность реализации преимущественного права на оставление на работе зависит от конкретного состава лиц, подлежащих сокращению и занимающих *аналогичные по квалификационным требованиям должности*, т.е. не обязательно должности с идентичным наименованием в соответствии со штатным расписанием (например, апелляционное определение Ростовского областного суда от 15 января 2015 г. по делу № 33-214/2015 [9]).

Московский городской суд в апелляционном определении от 18 февраля 2013 г. по делу № 11-4792 [10] делает вывод о необходимости определения преимущественного права только в случае сокращения одинаковых должностей *в конкретном структурном подразделении*, даже при наличии аналогичных должностей в других структурных подразделениях. В то же время Верховный Суд РФ в определении от 22 марта 2021 г. № 53-КГ20-28-К8 [11] признал законной оценку необходимости определения преимущественного права всех работников из различных структурных подразделений одного юридического лица, занимавших должности с идентичным наименованием.

Также следует обратить внимание на позицию судов, полагающих, что оценке преимущественного права подлежат должности в случае, если они имеют аналоги в штатном расписании (апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 20 января 2015 г. по делу № 33-18392/2014 [12], апелляционное определение Ростовского областного суда от 11 февраля 2016 г. по делу № 33-1893/2016 [13]).

Кроме этого ряд судов делает вывод о том, что при сокращении работников с идентичными наименованиями должностей необходимо оценивать, насколько данные должности равнозначны, исходя из наличия у них уникальных трудовых функций (определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 3 февраля 2022 г. по делу № 88-1786/2022 [14] – пример сокращения одного из трех заместителей начальника, но должности заместителей не были равнозначны, так как обязанности не совпадали).

Таким образом, на сегодняшний день анализ судебной практики позволяет выявить как минимум семь подходов судов к данному вопросу:

- 1) оценке преимущественного права оставления на работе подлежат работники, занимающие штатные единицы одной должности (т.е. должности с одинаковым наименованием);
- 2) оценке преимущественного права оставления на работе подлежат работники, занимающие штатные единицы одной должности одного структурного подразделения;

3) оценке преимущественного права оставления на работе подлежат работники, занимающие штатные единицы одной должности различных структурных подразделений одного юридического лица;

4) оценке преимущественного права оставления на работе подлежат работники, занимающие штатные единицы равных должностей (в этом случае встает вопрос оценки критерия «равности» должностей);

5) оценке преимущественного права оставления на работе подлежат работники, занимающие аналогичные по квалификационным требованиям должности равных должностей;

6) оценке преимущественного права оставления на работе подлежат работники, занимающие аналогичные должности (в этом случае встает вопрос оценки критерия «аналогичности» должностей);

7) оценке преимущественного права оставления на работе подлежат работники, занимающие должности с одинаковым наименованием и одинаковыми должностными обязанностями.

Следующий вопрос, возникающий перед работодателем, при проведении процедур, связанных с надлежащим правоприменением ст. 179 ТК РФ, связан с критериями оценки производительности труда и квалификации работников.

Следуя логике законодателя, работодатель при определении уровня производительности труда и квалификации вправе самостоятельно выбирать критерии оценки работника, исходя из собственных внутренних убеждений, по собственному усмотрению в связи со спецификой деятельности юридического лица. Данная трактовка находит свое подтверждение в судебной практике. Так, судьи не стали учитывать при вынесении решения наличие у истца более высокой квалификации, так как сделал вывод о том, что работодатель при анализе преимущественного права оставления на работе в качестве основного показателя рассматривал производительность труда работников (апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда № 33-14166/2016 по делу № 2-887/2016 [15]; апелляционное определение Московского городского суда от 22 марта 2019 г. № 33-12666/2019 [16]).

Следует отметить, вместе с тем ряд судов делает вывод – это не дает оснований считать, что вопрос о преимущественном праве на оставление работника на работе при сокращении численности или штата решается исключительно по усмотрению работодателя, и что правильность данной им оценки не подлежит проверке судом при разрешении трудового спора (определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 26 апреля 2021 г. по делу № 88-5462/2021 [17]).

Как уже указывалось выше, в связи с дефектностью ст. 179 ТК РФ основная проблема при проверке судами оценки правильности в определении преимущественного права при оставлении на работе возникает в различной позиции судов по вопросу выбора оценки: наличие более высокой квалификации работника вместе с более высокой производительностью труда или, в качестве альтернативного подхода, возможности выбора работодателем работника с более высокой квалификацией, или работника с более высокой производительностью труда.

Проводя анализ позиции судов по данной проблеме, можно увидеть два противоположных вывода. Существует позиция судов, исходящих из «буквального»

толкования ст. 179 ТК РФ и, как следствие, делающего вывод о том, что преимущественным правом оставления на работе обладает тот работник, у кого выше производительность труда и квалификация. При данном толковании союз «и» в норме ст. 179 ТК РФ судьи воспринимают «дословно» и, соответственно, требуют наличия у работника с преимущественным правом на оставление на работе двух вышеуказанных показателей. Данный подход создает крайне сложную для работодателя ситуацию, фактически не позволяющую сократить менее эффективного работника, имеющего, например, специальное высшее профильное образование и регулярно проходящего различные курсы повышения квалификации.

Однако следует отметить, что в судебной практике имеется не меньше решений с противоположной вышеизложенной позицией судов, полагающих, что при определении работодателем преимущественного права оставления на работе достаточно применения одного из следующих критериев: или «производительность труда», или «квалификация».

В этой связи интересно определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 10 июня 2021 г. № 88-10196/2021 по делу № 2-60/2020 [18], содержащего вывод о том, что квалификацию работника оценивают по уровню образования (профессиональная подготовка), навыкам и опыту практической работы (стаж), которые в совокупности образуют необходимые предпосылки для выполнения работы. Следовательно, сотрудники, имеющие высшее образование и большой опыт работы, являются более квалифицированными.

Судьи Восьмого кассационного суда в определении от 10 июня 2021 г. № 88-10196/2021 [18] указывают, что при оценке работника в качестве специалиста с более высокой квалификацией следует оценивать имеющийся у работников уровень образования (бакалавр, специалитет, магистратура), а также прохождение работниками курсовых обучений с целью повышения квалификации. Интересным в указанном определении также является достаточно дискуссионный вывод суда о том, что работодателю при оценке преимущественного права следует учитывать наличие большего опыта работы у данного работодателя, а не общего. В данном случае суд рассматривал жалобу на увольнение с нарушением норм ТК РФ по сокращению нескольких работников. При определении преимущественного права на оставление на работе работодатель учитывал уровень образования и опыт практической работы по занимаемой должности. Суд, рассматривая жалобу, сделал вывод, что работодатель неправомерно учел наличие общего стажа работы по должности работников, определенных им как имеющих преимущественное право на оставление на работе, хотя у уволенного стаж работы именно у этого работодателя был больше. При этом следует отметить, что должности, занимаемые работниками, в отношении которых устанавливалось преимущественное право на оставление на работе, были разными, однако суд сравнил должностные обязанности по должностным инструкциям и сделал вывод, что фактически работники с разным наименованием должностей выполняли идентичные должностные обязанности. Суд также признал незаконным тот факт, что работодатель не принял во внимание наличие у сокращенного работника высшего инженерного образования, а предпочел оставить на работе работников с уровнем образования бакалавра, а также

работника, не окончившего вуз. Данные действия работодателя суд счел нарушением требований ст. 179 ТК РФ.

Однако имеется и прямо противоположное решение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 13 октября 2021 г. № 88-14828/2021 [19] в котором суд приходит к выводу о том, что ТК РФ, по смыслу ст. 179 и 195.1, не предусматривает в качестве необходимого критерия, подлежащего учету работодателем при определении квалификации работника, подлежащего сокращению, продолжительность стажа работы у данного работодателя.

Рассматривая данный вопрос, с учетом противоположных правовых позиций, изложенных в вышеуказанном судебном определении Восьмого кассационного суда от 10 июня 2021 г. [18] и решении Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 13 октября 2021 г. [19], работодатель оказывается в позиции правовой неопределенности. При этом ему также необходимо руководствоваться п. 29 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» [2], содержащим формулировку, предполагающую достаточно широкую свободу работодателя при решении вопроса о переводе работника на другую работу. Вышеуказанный пункт постановления обязывает работодателя при рассмотрении данного вопроса учитывать реальную возможность работника выполнять предлагаемую ему работу с учетом его образования, квалификации, опыта работы. При этом постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 [2] не содержит разъяснений или критериев, ограничивающих работодателя в определении оценки реальной возможности работника выполнять работу, или критериев сложности ранее выполняемой им работы, или продолжительности опыта работы у данного или другого работодателя.

Следует также обратить внимание на судебную практику, вообще ограничивающую работодателя в возможности учета при оценке преимущественного права критерия «производительность труда». Так, например, в определении Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 20 мая 2021 г. по делу № 88-12202/2021 [20] суд указывает работодателю, что при оценке преимущественного права оставления на работе лица, занимающего должность ведущего экономиста отдела экономики и ценообразования, «с учетом трудовой функции истца, такой критерий, как производительность труда, не применим». Данный вывод судов представляется достаточно спорным, по сути, изменяющим норму ст. 179 ТК РФ и ограничивающим работодателя в его праве самостоятельно выбирать критерии оценки работника, исходя из собственных внутренних убеждений, по собственному усмотрению в связи со спецификой деятельности организации.

Заключение

Подводя итоги произведенному в настоящей статье анализу судебного правотворчества в части уточнения правоприменения ст. 179 ТК РФ, можно сделать следующие выводы:

1) в процессе судебного правотворчества суды возложили на работодателя целый ряд дополнительных обязательств, которые теперь учитываются при разреше-

нии трудовых споров об увольнении (например, создание комиссии по определению преимущественного права работников на оставление на работе). Тенденция подобных интерпретации положений ТК РФ судами распространяется на все институты трудового права. Представляется, что данный подход судов нуждается в критическом анализе, так как судебные акты должны соотноситься с законом, а не с представлением о законе, сформулированным судебной практикой;

2) в процессе судебного правотворчества раскрывается содержание оценочных понятий, которыми так изобилует трудовое законодательство. Однако при анализе позиций судов в части раскрытия содержания оценочных понятий, например, таких как «производительность труда», наблюдается противоречивая судебная практика, не дающая работодателю возможность, анализируя позиции, изложенные во вступивших в законную силу решениях судов, принять однозначное решение о необходимости установления тех или иных критериев оценки, с уверенностью, что данные критерии будут признаны судами разумными, правомерными и обоснованными;

3) необходимо обратить внимание на то, что при рассмотрении вопросов сокращения численности или штата работников далеко не всегда суды выносят решения с учетом необходимости сохранения баланса интересов работников и работодателя. В результате нередко случаи, когда выбор в пользу одной из сторон несет ощутимые для двух сторон трудовых правоотношений негативные последствия. Так, например, имеющая место в решениях судов практика необоснованно расширительного толкования преимущественного права на оставление на работе при сокращении численности или штата работников не свидетельствует о надлежащем применении судами положений ТК РФ, противоречит основным принципам трудового права, дает возможность работником злоупотреблять своим правом или вести себя недобросовестно.

При этом многочисленные аналитические статьи правоведов по данному вопросу в большинстве своем содержат выводы о недостаточном обеспечении трудовых прав и свобод работников при реализации права работодателя на сокращение численности или штата. Однако анализ формируемой именно в последние годы судебной практики позволяет выявить противоположную тенденцию, при которой суды, исходя из необходимости защиты прав работников и оценочных категорий выносят решения, по сути, лишаящие работодателя возможности реализовать свое право на сокращение численности или штата и, как следствие, вынуждающее работодателя сохранять в штате организации неэффективную должность, необходимость в наличии которой у работодателя отсутствует. Аналогичная ситуация также складывается и по вопросам привлечения работников к дисциплинарной ответственности. В свою очередь, наличие такой судебной практики позволяет работникам злоупотреблять имеющимися у них правами. Отдельного упоминания в этой части заслуживает используемое на практике и ничем не ограниченное право работника, уведомленного о сокращении, годами открывать листы временной нетрудоспособности, меняя медицинскую организацию и лечащего врача (с периодичностью раз в две недели, чтобы не выходить на врачебную комиссию) и при этом оставаться работником организации, которому работодатель обязан предла-

гать все появляющиеся у него вакансии, а государство за счет средств Социального фонда оплачивать пребывание на листах временной нетрудоспособности. Причиной данной ситуации представляется недостаточное правовое регулирование и наличие правовых пробелов в нормах права, регулирующих вопросы сокращения численности или штата работников. При этом, формируя предложения о внесении изменений в ТК РФ в части совершенствования его норм, представляется необходимым исходить из того, что отношения работника и работодателя являются взаимозависимыми, а добросовестность их использования является обязательной как для одной стороны, так и для другой. В свою очередь суды, формируя судебную практику, расширяющую полномочия работника и возлагающую на работодателя новые обязанности, должны учитывать, что данная ситуация негативно отражается на соблюдении баланса интересов и защиты законных интересов работодателя, которых также необходимо защищать.

В качестве итогового вывода следует также отметить, что поскольку нормы ТК РФ, регулирующие вопросы сокращения штата и численности работников, затрагивают конституционное право на труд, судебная практика, нормы трудового права должны, с одной стороны, обеспечивать защиту работников от произвольных действий работодателя при осуществлении соответствующих мероприятий по сокращению, но при этом, с другой стороны, не возлагая на работодателя обязанностей, по сути лишаящих его возможности воспользоваться своим правом на сокращение численности или штата работников. Конечно, важнейшей задачей федерального законодательства и судов является защита прав работников при проведении процедур по сокращению штата и численности. Однако, анализируя вопросы, связанные с применением законодательства по вопросам сокращения численности или штата работников, необходимо обязательно учитывать принцип соблюдения баланса интересов работников и работодателя, «поскольку данный баланс представляется тем более важным, что выбор в пользу одной из сторон неизбежно приведет к негативным последствиям, которые в итоге ощутят обе стороны трудового правоотношения» [21].

При этом, вынося решение по тому или иному спору по вопросам трудового права, судам необходимо учитывать, что юридические лица, консультирующие юристы, принимая решения по порядку организации процедуры сокращения, анализируют складывающуюся судебную практику, чтобы спрогнозировать или минимизировать возможные правовые риски и решить, как применять норму права с учетом сложившейся судебной практики. Анализ судебной практики при принятии организационных решений по вопросам трудового права проводится работодателем одновременно с анализом требований федерального законодательства, содержащихся в его нормах. Более того, суды при рассмотрении споров, во избежание последующей отмены вынесенных судебных решений, также изучают судебную практику по аналогичным спорам. С учетом всего вышеизложенного, тем более важен вопрос систематизации судебной практики и выработки единых подходов судебных органов к толкованию норм трудового права.

Пристатейный библиографический список

1. *Карпетов А. Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М. : Статут, 2011.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2006 г. № 581-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Витовой Антонины Степановны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 179 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Определение Конституционного Суда РФ от 16 апреля 2009 г. № 538-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Марковского Геннадия Николаевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 179 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Определение Конституционного Суда РФ от 24 октября 2013 г. № 1541-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Палхаевой Марии Владимировны на нарушение ее конституционных прав частью третьей статьи 81, частью первой статьи 179 и частью первой статьи 180 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Определение Конституционного Суда РФ от 28 января 2016 г. № 7-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дамурчиевой-Скроботовой Виктории Владимировны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 179 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Апелляционное определение Смоленского областного суда от 17 июля 2012 г. по делу № 33-2281/12 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Апелляционное определение Московского городского суда от 12 февраля 2019 г. по делу № 33-5892/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
9. Апелляционное определение Ростовского областного суда от 15 января 2015 г. по делу № 33-214/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
10. Апелляционное определение Московского городского суда от 18 февраля 2013 г. по делу № 11-4792 // СПС «КонсультантПлюс».
11. Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 22.03.2021 № 53-КГ20-28-К8 // СПС «КонсультантПлюс».
12. Апелляционное определение Верховного Суда Республики Башкортостан от 20 января 2015 г. по делу № 33-18392/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
13. Апелляционное определение Ростовского областного суда от 11 февраля 2016 г. по делу № 33-1893/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
14. Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 3 февраля 2022 г. по делу № 88-1786/2022 // СПС «КонсультантПлюс».
15. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 1 ноября 2016 г. № 33-14166 по делу № 2-887/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
16. Апелляционное определение Московского городского суда от 22 марта 2019 г. № 33-12666/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

17. Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 26 апреля 2021 г. № 88-10196/2021 по делу № 88-5462/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

18. Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 10 июня 2021 г. № 88-10196/2021 по делу № 2-60/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

19. Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 13 октября 2021 г. № 88-14828/2021 по делу № 2-3686/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

20. Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 20 мая 2021 г. № 88-12202/2021 по делу № 2-2672/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

21. Головина С. Ю., Лютов Н. Л. Верховный Суд Российской Федерации – законодатель в сфере трудового права? // Журнал российского права. 2022. № 10.

References

1. *Karapetov A. G.* The Struggle for the Recognition of Judicial Lawmaking in European and American Law. Moscow: Statut, 2011. (In Russ.)

2. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 17 March 2004 No. 2 "On the Application of the Labor Code of the Russian Federation by the Courts of the Russian Federation" (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)

3. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation of 21 December 2006 No. 581-О "On Refusal to Accept for Consideration the Complaint of Citizen Vito-va Antonina Stepanovna for Violation of Her Constitutional Rights by Part One of Article 179 of the Labor Code of the Russian Federation" (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)

4. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation of 16 April 2009 No. 538-О-О "On Refusal to Accept for Consideration the Complaint of Citizen Gennady Nikolaevich Markovsky for Violation of His Constitutional Rights by Part One of Article 179 of the Labor Code of the Russian Federation" (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)

5. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation of 24 October 2013 No. 1541-О "On Refusal to Accept for Consideration the Complaint of Citizen Palkhaeva Maria Vladimirovna for Violation of Her Constitutional Rights by Part Three of Article 81, Part One of Article 179 and Part One of Article 180 of the Labor Code of the Russian Federation" (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)

6. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation of 28 January 2016 No. 7-О "On Refusal to Accept for Consideration the Complaint of Citizen Damurchieva-Skrobotova Victoria Vladimirovna for Violation of Her Constitutional Rights by Part One of Article 179 of the Labor Code of the Russian Federation" (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)

7. Appeal Ruling of the Smolensk Regional Court of 17 July 2012 in case No. 33-2281/12 (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)

8. Appeal Ruling of the Moscow City Court of 12 February 2019 in case No. 33-5892/2019 (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)

9. Appeal Ruling of the Rostov Regional Court of 15 January 2015 in case No. 33-214/2015 (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)

10. Appeal Ruling of the Moscow City Court of 18 February 2013 in case No. 11-4792 (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)

11. Definition of the Judicial Board for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation of 22 March 2021 No. 53-KG20-28-K8 (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)
12. Appellate Ruling of the Supreme Court of the Republic of Bashkortostan of 20 January 2015 in case No. 33-18392/2014 (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)
13. Appeal Ruling of the Rostov Regional Court of 11 February 2016 in case No. 33-1893/2016 (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)
14. Ruling of the Sixth Cassation Court of General Jurisdiction of 3 February 2022 in case No. 88-1786/2022 (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)
15. Appeal Ruling of the St. Petersburg City Court of 1 November 2016 No. 33-14166 in case No. 2-887/2016 (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)
16. Appeal Ruling of the Moscow City Court of 22 March 2019 No. 33-12666/2019 (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)
17. Ruling of the Third Cassation Court of General Jurisdiction of 26 April 2021 No. 88-10196/2021 in case No. 88-5462/2021 (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)
18. Ruling of the Eighth Cassation Court of General Jurisdiction of 10 June 2021 No. 88-10196/2021 in case No. 2-60/2020 (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)
19. Ruling of the Third Cassation Court of General Jurisdiction of 13 October 2021 No. 88-14828/2021 in case No. 2-3686/2020 (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)
20. Ruling of the Fourth Cassation Court of General Jurisdiction of 20 May 2021 No. 88-12202/2021 in case No. 2-2672/2020 (SPS "ConsultantPlus"). (In Russ.)
21. *Golovina S. Iu., Liutov N. L.* The Supreme Court of the Russian Federation – A Legislator in the Field of Labor Law? *Journal of Russian Law*, 2022, no. 10. (In Russ.)

Сведения об авторе:

П. М. Смирнов – аспирант.

Information about the author:

P. M. Smirnov – Postgraduate Student.

Статья поступила в редакцию 26.02.2024; одобрена после рецензирования 22.03.2024; принята к публикации 05.06.2024.

The article was submitted to the editorial office 26.02.2024; approved after reviewing 22.03.2024; accepted for publication 05.06.2024.