

Казахский гуманитарно-юридический инновационный университет

УДК 349.2

На правах рукописи

РАЗИЕВА ДИНАРА БАГДАТОВНА

**Теоретические и практические аспекты совершенствования института
трудоправовой ответственности**

Диссертация на соискание степени доктора философии (PhD)
по специальности 6D030100- Юриспруденция

Научный руководитель
кандидат юридических наук,
Почетный работник образования РК
Ибрагимов Ф.Г.

Зарубежный консультант
кандидат юридических наук,
Карынов Ч.К.

Республика Казахстан
Семей, 2020

СОДЕРЖАНИЕ

| | | |
|----------|--|-----|
| | НОРМАТИВНЫЕ ССЫЛКИ | 3 |
| | ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ | 6 |
| | ОПРЕДЕЛЕНИЯ | 7 |
| | ВВЕДЕНИЕ | 9 |
| 1 | ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУТА ТРУДОПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ | 15 |
| 1.1 | Концептуальные подходы к пониманию юридической ответственности в трудовом праве | 15 |
| 1.2 | Институт трудовой ответственности как правовая категория в системе трудового права | 24 |
| 1.3 | Значение трудового договора в установлении характера трудовой ответственности | 30 |
| 2 | СУЩНОСТЬ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕЁ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ | 38 |
| 2.1 | Правовая природа дисциплинарной ответственности работников: теоретические и практические вопросы определения отраслевой принадлежности | 38 |
| 2.2 | Дисциплинарный проступок как фактическое основание дисциплинарной ответственности | 47 |
| 2.3 | Эффективность реализации дисциплинарных взысканий в трудовом праве | 58 |
| 3 | МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ТРУДОВОГО ДОГОВОРА: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ | 67 |
| 3.1 | Понятие и значение материальной ответственности работников | 68 |
| 3.2 | Отраслевые особенности материальной ответственности работодателя | 82 |
| 3.2.1 | Материальная ответственность работодателя в системе механизмов обеспечения защиты имущественных и неимущественных прав работников в трудовых правоотношениях | 82 |
| 3.2.2 | Материальная ответственность работодателя за ущерб, причиненный работнику незаконным лишением его возможности трудиться | 93 |
| 3.2.3 | Материальная ответственность работодателя за вред, причиненный жизни и (или) здоровью работника | 104 |
| | ЗАКЛЮЧЕНИЕ | 110 |
| | СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ | 120 |

НОРМАТИВНЫЕ ССЫЛКИ

В настоящей диссертации использованы ссылки на следующие нормативные правовые акты:

Конвенция Международной организации труда 1971 г. №135. О защите прав представителей работников на предприятии и предоставляемых им возможностях

Конвенция Международной Организации Труда № 155 о безопасности и гигиене труда в производственной среде (Женева, 3 июня 1981 г.)

Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.03.2019 г.)

Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 года № 132-П. О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.02.2019 г.)

Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 г.)

Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 г.)

Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.08.2019 г.)

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.10.2019 г.)

Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.01.2020 г.)

Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.)

Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.11.2019 г.)

Закон Республики Казахстан от 7 февраля 2005 года № 30-ІІІ. Об обязательном страховании работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 г.)

Закон Республики Казахстан от 27 июля 2007 года № 319-ІІІ. Об образовании (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.04.2019 г.)

Закон Республики Казахстан от 6 января 2011 года № 380-ІV. О правоохранительной службе (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.01.2020 г.)

Закон Республики Казахстан от 27 июня 2014 года № 211-V. О профессиональных союзах (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.07.2017 г.)

Закон Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года № 410-V. О противодействии коррупции (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 г.)

Закон Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 416-V. О государственной службе Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.)

Закон Республики Казахстан от 30 июня 2017 года № 81-VI. О прокуратуре (с изменениями по состоянию на 21.01.2019 г.)

Закон Республики Казахстан от 10 января 2018 года № 133-VI. Об оценочной деятельности в Республике Казахстан (с изменениями по состоянию на 05.10.2018 г.)

Указ Президента Республики Казахстан от 29 марта 2002 года № 828. О некоторых вопросах кадровой политики в системе органов государственной власти (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.11.2019 г.)

Приказ Министра образования и науки Республики Казахстан от 13 июля 2009 года № 338. Об утверждении Типовых квалификационных характеристик должностей педагогических работников и приравненных к ним лиц

Постановление Правительства Республики Казахстан от 6 апреля 2011 года № 376. Об утверждении перечня национальных управляющих холдингов, национальных холдингов, национальных компаний

Приказ и.о. Министра национальной экономики НР от 24 февраля 2015 года № 128. Об утверждении Правил проведения обязательных медицинских осмотров

Приказ Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 25 декабря 2015 года № 1019. Об утверждении Правил и сроков проведения обучения, инструктирования и проверок знаний по вопросам безопасности и охраны труда работников

Приказ Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 28 декабря 2015 года № 1054. Об утверждении Правил выдачи работникам молока или равноценных пищевых продуктов, лечебно-профилактического питания, специальной одежды и других средств индивидуальной защиты, обеспечения их средствами коллективной защиты, санитарно-бытовыми помещениями и устройствами за счет средств работодателя

Приказ и.о. Министра образования и науки Республики Казахстан от 8 января 2016 года № 9. Об утверждении Правил педагогической этики

Приказ Председателя Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы и противодействию коррупции от 2 ноября 2016 года № 37. Об утверждении Правил заключения, продления и расторжения трудового договора с административными государственными служащими корпуса «А»

Приказ Генерального Прокурора Республики Казахстан от 2 мая 2018 года № 60. О некоторых вопросах организации прокурорского надзора

Приказ Министра индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан от 1 августа 2019 года № 604. Об утверждении Правил

расследования нарушений безопасности движения на железнодорожном транспорте

Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 18 декабря 1992 года № 6. О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц (с изменениями и дополнениями по состоянию на 31.03.2017 г.)

Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 24 декабря 2010 года № 20. О некоторых вопросах применения судами норм главы 29 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями от 19.01.2018 г.)

Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года № 7. О применении судами законодательства о возмещении морального вреда (с изменениями от 31.03.2017 г.)

Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 6 октября 2017 года № 9. О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров (с изменениями от 20.04.2018 г.)

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

В настоящей диссертации применяются следующие обозначения и сокращения:

| | |
|-------|---|
| ВС | Верховный Суд |
| др. | Другое |
| г. | Год |
| ГК | Гражданский кодекс |
| ГККП | Государственное коммунальное казенное предприятие |
| ГКП | Государственное коммунальное предприятие |
| КГУ | Коммунальное государственное учреждение |
| КоАП | Кодекс об административных правонарушениях |
| КР | Кыргызская Республика |
| млн. | Миллион |
| МОТ | Международная организация труда |
| ПХВ | Право хозяйственного ведения |
| РК | Республика Казахстан |
| РФ | Российская Федерация |
| п. | Пункт |
| пп. | Подпункт |
| с. | Страница |
| СССР | Союз Советских Социалистических Республик |
| ст. | Статья |
| ТК | Трудовой кодекс |
| т.д. | Так далее |
| т.е. | То есть |
| т.к. | Так как |
| УК | Уголовный кодекс |
| УПК | Уголовно-процессуальный кодекс |
| УФКиС | Управление физической культуры и спорта |
| ч. | Часть |

ОПРЕДЕЛЕНИЯ

В настоящей диссертации применяются следующие термины с соответствующими определениями:

Акты работодателя - приказы, распоряжения, инструкции, правила, положения, графики сменности, графики вахт, графики отпусков, издаваемые работодателем.

Безопасность труда - состояние защищенности работников, обеспеченное комплексом мероприятий, исключающих воздействие вредных и (или) опасных производственных факторов на работников в процессе трудовой деятельности.

Гарантии - средства, способы и условия, с помощью которых обеспечивается осуществление предоставленных работникам прав в области социально-трудовых отношений;

Дисциплинарный проступок - нарушение работником трудовой дисциплины, а также ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей.

Дисциплинарное взыскание - мера дисциплинарного воздействия на работника, применяемая работодателем или первым руководителем национального управляющего холдинга в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан, за совершение дисциплинарного проступка.

Компенсационные выплаты - денежные выплаты, связанные с особым режимом работы и условиями труда, потерей работы, возмещением работникам затрат, связанных с исполнением ими трудовых или иных предусмотренных законами Республики Казахстан обязанностей, а также выплаты, связанные с профессиональной подготовкой, переподготовкой и повышением квалификации работников или иных лиц, не состоящих в трудовых отношениях.

Производственная травма - повреждение здоровья работника, полученное при исполнении им трудовых обязанностей, приведшее к утрате трудоспособности.

Работник - физическое лицо, состоящее в трудовых отношениях с работодателем и непосредственно выполняющее работу по трудовому договору.

Работодатель - физическое или юридическое лицо, с которым работник состоит в трудовых отношениях.

Социальное партнерство - система взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), государственными органами, направленная на обеспечение согласования их интересов по вопросам регулирования трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с трудовыми отношениями.

Трудовой договор - письменное соглашение между работником и работодателем, в соответствии с которым работник обязуется лично выполнять определенную работу (трудовую функцию), соблюдать трудовой распорядок, а работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные Трудовым

Кодексом, законами Республики Казахстан и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, коллективным договором, актами работодателя, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату.

Трудовая дисциплина - надлежащее исполнение работодателем и работниками обязательств, установленных нормативными правовыми актами Республики Казахстан, а также соглашениями, трудовым, коллективным договорами, актами работодателя, учредительными документами.

Трудовые обязанности - обязательства работника и работодателя, обусловленные нормативными правовыми актами Республики Казахстан, актом работодателя, трудовым, коллективным договорами.

Трудовые отношения - отношения между работником и работодателем, возникающие при осуществлении прав и обязанностей, предусмотренных трудовым законодательством Республики Казахстан, соглашениями, трудовым, коллективным договорами и актами работодателя.

Трудовой спор - разногласия между работником (работниками) и работодателем (работодателями) по вопросам применения трудового законодательства Республики Казахстан, выполнения или изменения условий соглашений, трудового и (или) коллективного договоров, актов работодателя.

Условия труда - условия оплаты, нормирования труда, выполнения трудовых обязанностей, режима рабочего времени и времени отдыха, порядок совмещения профессий (должностей), расширения зон обслуживания, выполнения обязанностей временно отсутствующего работника, безопасности и охраны труда, технические, производственно-бытовые условия, а также иные по согласованию сторон условия труда.

Условие о неконкуренции - условия договора о неконкуренции, ограничивающие право работника на осуществление действий, способных нанести ущерб работодателю.

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования связана с неоспоримым значением теории трудового права в разработке фундаментальных способов правового регулирования трудовых отношений в Республике Казахстан.

В период индустриальных преобразований становится очевидным, что новые вызовы меняют само понятие производства, структуру и потребности мировых рынков. В таких условиях Казахстан ориентирован на обновление своих производственных активов в соответствии с новейшими технологическими стандартами. Соответственно и перед законодательством стоит важная задача - не только защищать национальные интересы, но и синхронизироваться с динамично развивающейся международной правовой средой [1].

Национальное законодательство должно выработать новые взгляды на существующую модель механизмов и способов управления отношениями в сфере общественной организации труда.

Трудовое право как отрасль права в современном понимании, получило свое развитие на основе фабричного законодательства, продиктованного потребностями промышленного производства и существовавшей экономической ситуации, что, несомненно, отразилось на его функциях, методах и принципах. Практически в таком состоянии оно находится и сейчас.

«Экономика высоких технологий требует совсем иного права, чем экономика дымящих труб». Сформировавшиеся в прошлые века методы правового регулирования трудовых отношений демонстрируют кризисное состояние, поэтому для сохранения своей самостоятельности и нужности трудовое право должно адаптироваться к требованиям нового времени [2].

«Сегодня происходит постепенная трансформация традиционного трудового права в правовую отрасль, которая, сохраняя прежнее название и многие формальные признаки трудового права старого типа, приобретает новые черты. Оно по сути дела стремится заново определить свою нишу на правовом поле, обеспечить, усовершенствовать свой инструментарий и возродиться на новой основе» [2]. В современных условиях трудовая деятельность, подвергаясь воздействию факторов информационно-технического прогресса, нуждается в формировании адекватных механизмов правового регулирования, в трансформации его основных институтов, создании правового поля для принципиально новой модели трудовых отношений.

Задачами трудового законодательства выступает обеспечение необходимых условий, направленных на достижение баланса интересов всех категорий, вовлеченных в трудовую деятельность, гарантирование экономического роста, повышения эффективного производства и благосостояния людей [3]. Успешное выполнение указанных задач зависит, прежде всего, от качества научных исследований в этой области, результатов поиска современных способов стабилизации и упорядочивания трудовых отношений.

Тема диссертации predetermined обозначенной актуальностью и связана с Государственной программой развития образования и науки Республики Казахстан на 2020 - 2025 годы, Программным документом «Стратегия "Казахстан - 2050": новый политический курс состоявшегося государства», Концепцией социального развития Республики Казахстан до 2030 года.

Оценивая современное состояние научной проблемы, отметим наличие неугасающего интереса к вопросам юридической ответственности в трудовом праве.

На протяжении длительного времени вопросы дисциплинарной и материальной ответственности подвергались научному исследованию, в результате чего появились новые концепции, инициировались конструктивные научные дискуссии. Вместе с тем, в науке до сих пор отсутствует единство во мнениях по определению понятия трудовправовой ответственности, её правовой природы, функций, критериев соотношения со смежными правовыми категориями и т.п. Решение вышеобозначенных проблем позволит, по нашему мнению, выявить сущность трудовправовой ответственности как важного социального и правового явления.

Степень разработанности темы. В РК не было проведено специального монографического исследования, посвященного комплексному изучению современного института трудовправовой ответственности. Среди значимых теоретических работ, посвященных её видовым проблемам, следует назвать диссертационные исследования Мамиева К.А. «Дисциплина труда и её социально-правовой аспект в условиях экономической реформы» (1995 г.), Мамбетова А.К. «Юридическая ответственность по трудовому праву Республики Казахстан» (1997 г.), Сұраған Ф.А. «Материальная ответственность сторон трудового договора» (2001 г.), Нарикбаевой Ж.М. «Материальная ответственность наемных работников» (2005 г.), Омаровой Э.Б. «Материальная ответственность наемных работников: проблемы теории и практики» (2011 г.) и др.

Определенную ценность составляют диссертационные работы и монографии зарубежных ученых: Полетаева Ю.Н. «Правопорядок и ответственность в трудовом праве» (2001 г.), Шафиковой Г.Х. «Компенсация морального вреда, причиненного работнику» (2002 г.), Кузнецова Ю.А. «Трудовправовая ответственность: понятие, виды» (2005 г.), Бедняковой Н.В. «Правовые проблемы материальной ответственности работодателя» (2006 г.) и др.

Нормативную основу исследования составляют, государственные программные документы, правовые акты международных организаций, нормы трудового законодательства РК и зарубежных стран, материалы правоприменительной практики.

Теоретическую основу исследования составили труды теоретиков права, среди которых работы С.С. Алексеева, А.В. Венгерова, П.Н. Гуссаковского, С.З. Зиманова, А.В. Кирсановой, О.Э. Лейста, Н.С. Малеина, А.В. Малько, М.Х. Матаевой, М.С. Нарикбаева, П.Е. Недбайло, К.А. Новикова, В.В. Оксамытного, И.С. Самощенко, Л.И. Спиридонова, М.С. Строговича, М.Х. Фарукшина, Р.О.

Халфиной, А.П. Чиркова, М.Д. Шаргородского, Г.Ф. Шершеневича и др.

Неоценимую роль выполнили исследования представителей науки трудового права: Junker A., Paul C. Weiler, Т.М. Абайдельдинова, Н.А. Абузяровой, Б.К. Бегичева, Н.В. Бедняковой, С.Ю. Головиной, К.Н. Гусова, С.А. Димитровой, Б.Т. Жумагулова, Ф.Г. Ибрагимовой, С.Б. Идрисовой, С.С. Каринского, О.И. Карпенко, Т.Г. Кардаш, Ч.К. Карынова, Д.М. Кейзерова, И.Я. Киселева, Ю.А. Кузнецова, А.М. Куренного, В.М. Лебедева, Р.З. Лившица, А.М. Лушникова, М.В. Лушниковой, А.К. Мамбетова, К.А. Мамиева, Ж.М. Нарикбаевой, Е.Н. Нургалиевой, А.М. Нурмагамбетова, Э.Б. Омаровой, А.Е. Пашерстника, Ю.Н. Полетаева, А.И. Процевского, М.В. Сазоновой, В.Н. Смирнова, О.Г. Смирновой, Б.И. Сосна, П.Р. Стависского, Л.А. Сыроватской, Ғ.А. Сұраған, Л.С. Таля, Д.Б. Толеухановой, В.Н. Толкуновой, К.Л. Томашевского, В.Н. Уварова, К.А. Шайбекова, Н.П. Шайхутдиновой, Г.Х. Шафиковой, М.Х. Хасенова и др.

В процессе написания диссертации использовались работы представителей науки иных отраслей права: Е.О. Алауханова, М.М. Агаркова, Д.Н. Бахраха, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, М.С. Гринберга, О.С. Иоффе, А.К. Кайшатаевой, Н.Ф. Кузнецовой, С.П. Мороз, В.Т. Смирнова, М.К. Сулейменова, В.А. Тархова, Т.В. Трофимовой, А.М. Эрделевского, В.Ф. Яковлева и др.

Методологической основой диссертации выступает системный подход, а также общенаучные и специальные методы. В числе общенаучных методов выделяются методы эмпирического исследования (сравнение, описание), методы теоретического исследования (моделирование, формализация), общелогические методы (анализ, синтез, обобщение). В качестве основных специальных методов в работе использованы формально – юридический, историко-правовой методы, метод правового моделирования.

Целью выступает комплексное исследование института трудовправовой ответственности с учетом концептуальных разработок юридической науки, доктрины трудового права, требований действующего законодательства и практики его применения.

Для достижения вышеуказанной цели в работе поставлены следующие **задачи**:

1) систематизировать имеющиеся научные подходы к сущности трудовправовой ответственности, применить полученные выводы для построения самостоятельных теоретических конструкций;

2) обосновать необходимость внедрения в отечественное трудовое право термина «трудоправовая ответственность», отразить её отраслевые особенности в предлагаемой дефиниции;

3) раскрыть трудовправовую ответственность как институт права, определить отраслевую принадлежность дисциплинарной и материальной ответственности на основе исследования функций, принципов, признаков;

4) выявить и проанализировать соотношение норм смежных отраслей права в урегулировании вопросов ответственности в сфере труда;

5) провести сравнительный анализ и обобщение зарубежного опыта

правового регулирования правоотношений ответственности в сфере труда;

б) раскрыть и обосновать теоретические и практические проблемы применения мер трудовправовой ответственности, выработать предложения и рекомендации, направленные на совершенствование национального законодательства в исследуемой области.

Объектом исследования является правоотношение трудовправовой ответственности.

Предметом исследования выступают основные общетеоретические и практические проблемы института трудовправовой ответственности.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что данная работа представляет собой первое комплексное исследование в отечественной науке, посвященное современному институту трудовправовой ответственности как самостоятельному виду юридической ответственности.

Положения, выносимые на защиту:

1. В диссертационном исследовании определяется, что трудовправовая ответственность является институтом отрасли трудового права и выступает как система правовых норм, регулирующая однородные общественные отношения в области привлечения сторон трудового договора к ответственности. Материальная и дисциплинарная ответственность раскрываются в диссертации как субинституты трудовправовой ответственности.

2. Отмечается, что закрепленная в теории права дефиниция «ответственность в трудовом праве» приводит к расширительному толкованию института трудовправовой ответственности, лишает его отраслевых признаков. Указанный фактор определяет необходимость введения в трудовое право родового термина «*трудоправовая ответственность*», что позволит определить её самостоятельный характер, отграничить от иных видов ответственности в сфере труда, имеющих иную отраслевую принадлежность, а также установить правовые границы.

3. Выдвигается мнение, что пп. 76 ч.1 ст.1 ТК РК [4] не раскрывает понятия дисциплинарного проступка в соответствии с его отраслевой природой и признаками. Выводы о том, что дисциплинарный проступок выражается в противоправном и виновном неисполнении или ненадлежащем исполнении трудовой обязанности, недостаточно точны и убедительны. Содержание дисциплинарного проступка следует дополнить таким элементом как *злоупотребление правом*, определяемого как действие, осуществляемое в пределах принадлежащего работнику субъективного права, но нарушающее при этом интересы других лиц или создающее условия для получения необоснованного преимущества.

Дефиницию пп. 76 ч.1 ст.1 ТК РК предлагается изложить в следующей редакции: «*Дисциплинарный проступок - это виновное, противоправное неисполнение либо ненадлежащее исполнение работником обязанностей, а также злоупотребление им предоставленными правами, либо должностными полномочиями, предусмотренными действующим законодательством, условиями трудового договора и иными соглашениями в сфере труда*».

4. В исследовании опровергается сложившееся в трудовом праве

стереотипное суждение о том, что работники, дисциплинарная ответственность которых регулируется специальными правовыми актами, именуется специальными субъектами дисциплинарной ответственности. К ним по обыкновению относят служащих отдельных категорий - судей, государственных служащих и военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов и т.п. Нами отстаивается позиция о том, что дисциплинарная ответственность вышеупомянутых служащих не имеет трудово-правовой характер, впрочем, как и сами служащие не относятся к субъектам трудового права, а их служебная деятельность осуществляется в рамках административно - правовых отношений.

5. В работе признается наличие спорных моментов в вопросах реализации мер дисциплинарных взысканий, в частности вызывает сомнение, закрепленное в п.1 ст.64 ТК РК равенство статуса работодателя и *первого руководителя национального управляющего холдинга*; включение в перечень дисциплинарных взысканий «*строгого выговора*», представляющего собой однотипную с «*выговором*» меру, с идентичными сроками, правовыми последствиями и процедурами; отсутствие правовых инструментов, позволяющих привлечь работника к дисциплинарной ответственности, обратив взыскание на занимаемую должность.

В связи с чем, в диссертационной работе предлагается следующая редакция п.1 ст. 64 ТК РК: *«1. За совершение работником дисциплинарного проступка работодатель в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан, вправе применить следующие виды дисциплинарных взысканий:*

- 1) *замечание;*
- 2) *выговор;*
- 3) *понижение в должности/ освобождение от должности;*
- 4) *расторжение трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, предусмотренным подпунктами 8), 9), 10), 11), 12), 13), 14), 15), 16), 17) и 18) пункта 1 статьи 52 настоящего Кодекса».*

В исследовании отмечается, что отсутствие в трудовом законодательстве закрепленного механизма соизмеримости проступка и меры взыскания, лишает работников гарантии обеспечения принципа справедливости при привлечении к дисциплинарной ответственности.

Автором предлагается дополнить ст.65 Трудового кодекса РК [4] пунктом 6, имеющего следующее содержание «*...при применении мер дисциплинарного взыскания работодатель обязан учитывать соразмерность дисциплинарного взыскания степени тяжести совершенного проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, предшествующее поведение работника и отношение его к труду*»; ст.22 Нормативного постановления Верховного Суда РК «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» [5] абзацем 3, следующего содержания «*...при рассмотрении спора в связи с совершением работником дисциплинарного проступка судам следует учитывать, что решение вопроса о привлечении работника к дисциплинарной ответственности и избрания вида дисциплинарного взыскания, должно производиться с учетом соразмерности*

дисциплинарного взыскания степени тяжести совершенного проступка, обстоятельств, при которых он был совершен, предшествующего поведения работника и отношения его к труду».

б. В диссертационном исследовании выведена взаимосвязь соответствия регламентированных оснований материальной ответственности работодателя и сущности самой материальной ответственности, на основании чего предлагается регулировать ответственность работодателя за причинение ущерба имуществу работника посредством норм института трудовправовой ответственности.

На основе исследования природы отношений по возмещению вреда жизни и здоровью работнику, причиненного на производстве, доказывается, что указанные отношения регулируются нормами отрасли права социального обеспечения в силу специфики современных механизмов, сочетающих защитно - компенсационную и социально - адаптационную функции.

Научная значимость результатов работы выражается в том, что содержащиеся в диссертации выводы и практические рекомендации призваны внести определённый вклад в развитие науки трудового права и способствовать решению научных проблем, связанных с созданием действенного правового механизма, обеспечивающего эффективное регулирование отношений трудовправовой ответственности.

Практическая значимость исследования определяется возможностью использования разработанных рекомендаций в решении актуальных проблем трудового права и совершенствовании действующего законодательства.

Материалы диссертации могут быть использованы в преподавании дисциплин «Трудовое право», «Трудовое процедурно - процессуальное право» и др.

Апробация результатов работы. Сформулированные результаты отражены в научных публикациях по теме диссертационного исследования.

Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре гражданско-правовых дисциплин Казахского гуманитарно- юридического инновационного университета.

Структура и содержание работы обусловлены целью настоящего исследования. Работа состоит из введения, трех разделов, включающих в себя одиннадцать подразделов, заключения и списка использованных источников.

1 ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУТА ТРУДОПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

1.1 Концептуальные подходы к пониманию юридической ответственности в трудовом праве

Научное понимание природы института ответственности построено на различных аспектах - социальных, философских, морально-этических, политических, маркетинговых, правовых, что указывает на многогранный и сложный характер исследуемого феномена.

Ответственность - сложное и многостороннее понятие, имеющее несколько значений. В правовой науке до сих пор отсутствует общепринятое мнение о сущности юридической ответственности [6, с. 63].

О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский раскрывают юридическую ответственность как санкцию за правонарушение, последствие, предусмотренное нормой права на случай её несоблюдения, выражающегося в применении мер принуждения к правонарушителю [7, с. 314].

С.С. Алексеев под юридической ответственностью понимает процедуру применения к правонарушителю мер государственного принуждения, обусловленных нормативными правовыми актами и выражающихся в форме лишения личного, организационного либо имущественного характера. Ученый отмечает, что каждый автор пытается определить сущность юридической ответственности по-своему, подчеркивая главные, определяющие её стороны. По его мнению, основные признаки анализируемого явления выражаются в следующем:

1) юридическая ответственность предполагает государственное принуждение. Причем государственное принуждение рассматривается С.С. Алексеевым в узком смысле, как мера принуждения, имеющая четко очерченный объем;

2) юридическая ответственность не может возникать без правонарушения, она следует за ним и обращена на правонарушителя;

3) итогом привлечения к юридической ответственности выступает нежелательные для правонарушителя последствия, установленные санкцией нормативного правового акта в виде ущемления его прав, либо возложения новых обязанностей;

б) юридическая ответственность невозможна вне процессуальной формы, она обусловлена государственно-принудительными мерами и осуществляется в ходе правоприменительной деятельности в предусмотренных нормативными правовыми актами формах и порядке [8].

В свою очередь, Л.И. Спиридонов отмечает, что понятие юридической ответственности выражает сложный социально-правовой феномен, обладающий многими объективными свойствами. В качестве необходимых признаков ответственности он указывает государственное принуждение к выполнению требований правовых норм, а также осуждение деяния обществом в качестве правонарушения. Лишь общественное осуждение и оценка

поведения как противоправного может превратить государственное принуждение в меры юридической ответственности [9, с.284-285].

Сущность приведенных суждений указывает на неоднозначные трактовки категории юридической ответственности в правовой литературе. По мнению одних ученых, она тождественна с юридическими санкциями, другие раскрывают её как систему правоотношений, третьи рассматривают как процедуру применения мер наказания. Рассуждения вышеуказанных авторов характеризуют исследуемое понятие по существу с различных точек зрения, не исключая друг друга, создавая необходимый каркас для всестороннего изучения категории юридической ответственности.

Авторы диссертации разделяют позицию А.М. Лушникова и М.В. Лушниковой, о том, что при формировании научных суждений нельзя игнорировать степень взаимодействия между отраслями, их общую основу. Поэтому в доказывании самобытности и оригинальности отрасли трудового права нет особой необходимости, следует обратить внимание на междисциплинарные связи и выявление не только особенного, но и общего, учитывая отраслевую специфику [10, с. 278].

В связи с этим, предлагаем рассмотреть юридическую ответственность сквозь оценку и констатацию существующих в юридической науке мнений, с целью выявления общего в понятии «ответственность», чтобы качественным образом минимизировать количество взаимоисключающих теорий.

По мнению Н.В. Бедняковой, понятие ответственности в правовом смысле не может быть оторвано от общеупотребительного его значения и должно раскрываться как общее понятие с учетом условий правовой действительности [11, с. 49].

В противовес указанной точки зрения, Р.О. Халфина считает, что понимание ответственности в широком смысле приводит к потере специфики его юридического значения, что влечет необходимость поиска нового термина. Ученый настаивает на том, что филологическое понимание ответственности принципиальным образом отличается от юридического, поэтому отсутствует здравый смысл в раскрытии данного понятия через общеупотребительное его значение. По ее убеждению юридическая ответственность есть ни что иное, как негативные для правонарушителя последствия [12, с.317].

А.К. Мамбетов включает в понятие юридической ответственности совокупность субъективных правомочий и обязанностей, которые для правонарушителя, вследствие применения к нему мер принуждения, составляют конкретный объем ущербных обязанностей, сокращенный диапазон положительных правомочий, а также ряд особых правомочий в качестве гарантий личности [13]. Можно отметить то, что современные подходы к трактовке юридической ответственности выделяют в качестве основного её аспекта «наказательный» характер, и ограничивают её пределы установленными в законе мерами взыскания.

Наряду с существующими подходами к трактовке юридической ответственности, некоторые ученые в области общей теории права и отраслевых наук отстаивают точку зрения о необходимости вывода

юридической ответственности за границы узкого понимания её сущности, как следствие проступка, и построения конструкции её природы в широком смысле.

М.С. Строгович, к примеру, приравнивает юридическую ответственность и отношение лица к своим субъективным обязанностям, ориентируясь на восприятие её в позитивном плане, утверждая, что юридическая ответственность проявляется в ответственном отношении человека к своим обязанностям. В случае невыполнения обязанностей субъект права несет ответственность в негативном значении через систему принуждения, взыскания и т.п. [14, с.73]. В отрасли трудового права последователем теории позитивной ответственности выступает Ю.Н. Полетаев, считающий, что ответственность проявляется в сознательном отношении субъекта права к возложенным на него обязанностям [6, с.65].

Таким образом, в основе теории позитивной юридической ответственности лежит сознательное, ответственное отношение лица к своей роли в различных общественных отношениях (в семье, на работе, в учреждении образования и т.д.). Субъект обеспечивает такое поведение в условиях надлежащего выполнения правовых предписаний, без наступления санкций. Отметим, что в условиях рыночной экономики, рассматриваемый подход имеет особое значение. В производственной среде, при повышенной интенсивности труда, ответственное отношение к выполнению своих обязанностей создает необходимую основу для гармонизации трудовых отношений и их конструктивного развития.

Позитивный аспект определяет ответственность как правовую категорию, устанавливающую такие правила, которые изначально настраивают субъектов правоотношения к правомерному поведению, исключая нарушение закона и других нормативных предписаний, как общего, так и локального уровня. К.А. Новиков раскрывает суть ответственности через восприятие индивидом правомерности своего поведения, понимание общественных последствий своих действий, в соответствие, с чем он управляет своими поступками, превращая должное во внутреннее побуждение [15, с. 121]. По убедительному мнению П.Е. Недбайло ответственность возникает уже тогда, когда лицо приступает к исполнению предусмотренных для него обязанностей, а не нарушает их [16, с.51].

Признание позитивного аспекта ответственности является бесспорным в философии и социологии, он выступает акцентирующим элементом в общем слагаемом понятии «ответственность». В правовой науке однозначного подхода по данному вопросу не наблюдается на протяжении всего периода существования указанной полемики.

Представители позитивной теории ответственности усматривают в ней лишь субъективную природу, делая акцент на внутреннем, психологическом отношении лица к своим обязанностям, забывая про первичный элемент - объект. По их убеждению участник правоотношения несет ответственность изначально в позитивном значении, выражающегося в надлежащем выполнении возложенных на него обязанностей. Позитивная ответственность

исключает принудительность из состава элементов правоотношения, что позволяет говорить о ней как о категории правосознания.

Необходимо отметить, что период появления концепции позитивной ответственности совпал с эпохой идеологического рождения нового типа человека – строителя коммунизма, обладающего такими качествами как социальная активность, сознательность, патриотизм, ответственность и т.д. Данный факт явился основанием преломления понимания юридической ответственности. Несмотря на это, теория позитивной ответственности не должна быть категорически отвергнута. Её исследование необходимо развивать в рамках учения правомерного поведения и правовой культуры. Позитивная ответственность имеет определенное значение при разработке проблем обеспечения прав личности, реализации и защиты интересов, гарантированных законом. Именно в теории позитивной юридической ответственности наиболее полно отражается воспитательная функция трудового права, появляется возможность ориентирования работников на правомерное поведение и осознание ими своей социальной функции, в связи с чем, всестороннее исследование этого аспекта ответственности благоприятно отражается на науке трудового права. Кроме того, без усвоения позитивного аспекта ответственности, затруднительно изучение негативного аспекта, где главным свойством права выступает осуществление государственного принуждения к исполнению правовых норм в случае их нарушения либо ненадлежащего исполнения.

В рамках представляемого исследования автор диссертации поддерживает мнение большинства ученых, отстаивающих ретроспективное понимание института ответственности, выражающегося в применении к правонарушителю мер взыскания за совершенное правонарушение. Необходимо отметить, что и в данном измерении характера юридической ответственности отсутствуют единые подходы и теории.

К примеру, К.А. Шайбеков рассматривает юридическую ответственность как меру осуждения или возмездия, налагаемую государством на правонарушителя за совершенный проступок, выражающуюся в форме определенного ограничения (лишения или уменьшения) личных, имущественных, трудовых и других прав. При этом автор подчеркивает, что ответственность выступает как ответная реакция государства и общества на совершенное противоправное действие или бездействие участника правоотношения и выражается в виде его осуждения или возмездия. Последствие правонарушения проявляется через процедуру применения санкций в форме ограничения, лишения или уменьшения субъективных прав [17, с.285].

Е.Н. Нургалиева, Ф.А. Сұраған указывают, что ретроспективный аспект юридической ответственности направлен не на оценку поведения вообще, а на оценку такого поведения работника, которое отклоняется от требуемых правил, т.е. на последствия применения санкции конкретной правовой нормы [18, с.16].

Л.А. Сыроватская раскрывает юридическую ответственность через обязанность правонарушителя отвечать за содеянное перед трудовым

коллективом либо государством, и претерпеть впоследствии неблагоприятные ограничения, предусмотренные той же нормой закона, которую он нарушил [19, с.190-212].

Верной, на наш взгляд, представляется позиция А.К. Мамбетова, утверждающего, что в ретроспективном плане ответственность всегда имеет одно и то же основание – правонарушение, а содержание её связано с реакцией на противоправное поведение и применение санкций к правонарушителю [13].

Соответственно, совершенное правонарушение выступает необходимым условием возникновения правоотношения юридической ответственности. Деликтное поведение субъекта права является предшествующим, юридически значимым действием, запускающим процесс ответственности. Последствия такого правонарушения завершают указанный процесс.

Трактовка ретроспективной юридической ответственности в наибольшей степени распространена в позиции И.С. Самощенко и М.Х. Фарукшина. Они рассматривают ответственность как меру государственного принуждения, как реакцию на правонарушение, совершенное в прошлом [20, с.6]. С.Н. Братусь высказывает суждение о том, что в рамках юридической ответственности осуществляется исполнение юридической обязанности под воздействием государственного принуждения [21, с.4]. С.С. Алексеев в своих исследованиях перемещает «угол зрения» с санкций на процесс их претерпевания. Причем, по его мнению, санкции в этом плане имеют штрафной характер [22, с. 227].

Интересна точка зрения на природу последствий И.С. Самощенко и М.Х. Фарукшина, отождествляющих принудительное исполнение обязанностей и лишение в определенной форме. Так, они отмечают, что если правонарушителя принуждают к исполнению обязанностей, значит, его осуждают за совершенное деяние, и навязывают к исполнению правовой обязанности помимо его воли [20, с.58]. Н.С. Малеин оспаривает данное убеждение, отмечая, что принуждение к исполнению определённых действий ни в коей мере не является юридической ответственностью. Поэтому к ответственности не разумно относить взыскание штрафов и начисление пени [23, с.13].

Помимо государственного принуждения, ретроспективный аспект ответственности предполагает наличие такого признака как осуждение субъекта правонарушения, поскольку для привлечения лица к ответственности необходимо установление его виновности.

По нашему мнению, перечисленные признаки с учетом отраслевых особенностей, характеризуют институт трудовправовой ответственности и позволяют признать его самостоятельным видом юридической ответственности.

В теории права сложился традиционный подход к классификации юридической ответственности, при котором в её системе выделяют такие виды как: конституционная, уголовная, административная, финансовая, гражданско-правовая, дисциплинарная и материальная [24, с. 652-813]. Таким образом, ответственность в трудовом праве представлена самостоятельными её подвидами, не обозначенных родовым определением, отражающего их отраслевую принадлежность.

Думается, что это связано с причинами существовавшей в науке полемики признания самостоятельности отрасли трудового права, отрицания «дробных» видов юридической ответственности.

С указанным фактором связана на наш взгляд и проблема формирования понятийного аппарата в трудовом праве. Мы полностью поддерживаем мнение В.М. Лебедева о том, что нельзя прятать под «старыми одеждами» юридических конструкций и понятий новые явления, не изменяя хотя бы их содержательный характер [25, с. 292].

«Юридическая терминология является основным, наиболее информативным компонентом трудового нормативного пространства. Потенциал трудового законодательства во многом определяется качеством юридической техники. Нормы трудового права в большей степени носят регулятивный характер и рассчитаны на повседневное применение преимущественно не профессиональными правоприменителями, а обычными гражданами. От степени точности, доступности содержания правовой нормы, ее понятности зависит качество решений, принимаемых субъектами трудового права». Особенную сложность вызывают нормативные положения, имеющие терминологически проблемный характер, обусловленный недостатками юридической техники, что препятствует законной и обоснованной деятельности правоприменителей [26, с.3].

Новые экономические отношения в обществе потребовали обновления традиционных понятий трудового права. Как справедливо отмечает С.Ю. Головина, необходимость четкого определения понятий в каждой отрасли права обусловлена тем, что они, получив нормативное закрепление, интегрируются в общую понятийную систему терминов всей системы права [27]. Относительно трудового права, необходимо отметить, что только в данной отрасли права объективно существует возможность установления специальных понятий и терминов на локальном уровне.

Н.П. Шайхутдинова в перечне требований к терминологии трудового права, отмечает важность понимания терминов не только юристами, но и непрофессиональными правоприменителями - работниками организаций [26, с. 15-17].

Несомненно, что обособление понятийного аппарата, его оригинальность выполняет не меньшую по сравнению с предметом и методом функцию и свидетельствует о самостоятельности отрасли права. «Понятийный аппарат трудового права по своей сути является знаковой системой, обслуживающей отрасль законодательства. Поэтому его развитие (изменение) обусловлено теми же факторами, благодаря которым развивается и само трудовое право. Прежде всего, это экономические, социально-политические, идеологические, правовые и языковые факторы. Исходя из этого, можно утверждать, что «терминология – один из приёмов законодательной техники, а потому при появлении необходимости уточнить правовую норму законодатель совершенствует её языковой субстрат» [28].

Закрепленная в теории права дефиниция «ответственность в трудовом праве» приводит к расширительному толкованию института трудовой

ответственности, лишает его отраслевых признаков. В связи с чем, автор диссертации настаивает на введение в трудовое право родового термина «трудоправовая ответственность», что позволит определить её самостоятельный характер и отграничить от иных видов ответственности в сфере труда, имеющих иную отраслевую принадлежность, а также установить правовые границы ответственности.

Понятийный аппарат отрасли права должен обладать системностью, позволяющей определить его единым органичным, структурным элементом, а не простой совокупностью понятий. Взаимосвязь и взаимозависимость терминов трудового права отражается в том, что смысл одного термина раскрывается через значение другого, поэтому в отрасли существуют базовые и производные понятия. Дефиниция термина «трудоправовая ответственность» выступает базовым понятием, а её подвиды производными. Основанные на базовом понятии производные конкретизируются за счет специальных квалифицирующих признаков и приобретают свое конкретное содержание.

Необходимо учитывать, что разработка понятия – это сложная логическая операция, требующая серьезного системного подхода. По установленным законам логики, объем определяемого и определяющего выражений должны совпадать, то есть речь идет о соразмерности определения.

По справедливому мнению П.Р. Стависского, ответственность тесно связано с правоотношением, так как отраслевая принадлежность последнего отражается на характере первого, то есть природу юридической ответственности определяет смысл нарушенной обязанности [29, с.20].

Выделим некоторые особенности трудового правоотношения:

1) трудовое правоотношение возникает на основании специфического юридического факта - трудового договора, сторонами которого выступают работник и работодатель. Именно указанные субъекты являются участниками правоотношения трудоправовой ответственности;

2) обязательства субъектов трудового правоотношения носят взаимный характер. И работник, и работодатель обладают целым комплексом прав и обязанностей, причем каждый из них является как обязанным, так и управомоченным лицом по отношению друг к другу;

3) центральным элементом трудового правоотношения вступает трудовая функция, которую, согласно условиям заключённого трудового договора, должен выполнять работник. Трудовая функция осуществляется не разовыми операциями, а систематическими действиями, совершаемыми в условиях кооперированного труда и с соблюдением трудовой дисциплины, причем осуществляться трудовая функция может только личным трудовым участием работника;

4) трудовое правоотношение имеет сложный, делящийся характер, в то же время оно является единым отношением;

5) особенностью метода регулирования трудовых отношений выступает сочетание централизованного и локального регулирования, нормативного и договорного.

Указанные особенности трудового правоотношения оказывает влияние на

характер трудовой ответственности, наделяют её отраслевыми особенностями.

По верному замечанию С.С. Алексеева, «общность конкретной правоохранительной нормы со всем комплексом правоохранительных предписаний оказывается значительно большей, нежели то единое, что выражается в связи между регулятивными и охранительными отношениями» [30, с.138].

Соотношение трудовой ответственности с иными видами юридической ответственности является одной из сложнейших проблем теории трудового права. Необходимо учитывать, что сходство видов юридической ответственности проявляется в содержащихся в них функциях, а не в их идентичности. Представляется не совсем верным, найдя общее между двумя разными правовыми институтами, говорить об их тождественности.

Вышесказанное определяет необходимость в выявлении соотношения функций трудовой ответственности с общими функциями права на примере регулятивной, превентивной, карательной и восстановительной функций.

Так, регулятивная функция права путем закрепления статуса субъектов правоотношений, установления между ними правовых связей, определение объема правомочий и т.д., выражает регулятивное воздействие на общественные отношения. Регулятивная функция юридической ответственности более узкая категория по сравнению с функцией права. Она призвана не допустить появления охранительных правоотношений. Карательная и восстановительная функции ответственности не могут возникнуть, пока не нарушено регулятивное воздействие юридической ответственности. Значит, существование регулятивной функции служит предпосылкой для возникновения других функций юридической ответственности [24, с. 419-422].

Регулятивная функция трудовой ответственности закрепляет и упорядочивает трудовые отношения, устанавливает правила поведения субъектов трудового права в добросовестном выполнении своих обязанностей, обеспечивает гарантию защиты предусмотренных прав. Регулятивная функция начинает свое влияние с момента заключения трудового договора и действует на протяжении всего существования трудового правоотношения. По нашему мнению, регулятивная функция трудовой ответственности способствует укреплению трудовой дисциплины, воздействует на поведение субъектов трудового права с точки зрения проявления у них элемента добросовестности и правомерности.

Превентивная функция юридической ответственности направлена на недопущение развития противоправного варианта поведения, путем суммарного воздействия запрета и наказания. Воздействуя на волю и сознание деликтоспособных субъектов, она формирует их правомерное поведение и не допускает социально вредных общественных отношений. Превентивная функция влияет на правоотношения при помощи своих специфических, свойственных именно для нее способов. Одним из них является неотвратимое

применение наказания к правонарушителю [24, с. 427-428].

Превентивная функция трудовой ответственности характеризуется своими особенностями. Данная особенность проявляется не только в угрозе применения наказания, но и в закреплённой системе мер поощрения, посредством которой законодатель подчеркивает выгоду правомерного поведения в трудовых отношениях.

Карательная функция воздействует на отношения путем их прекращения или изменения, а также установления между субъектами той правовой связи, которая необходима для реализации юридической ответственности [24, с. 430]. Объектами её воздействия выступают конкретные отношения. Карательная функция воздействует на отношения различными способами: осуждение правонарушителя, лишение его права личного либо общественного характера, ограничения в имущественных либо неимущественных благах.

В дисциплинарной ответственности карательная функция проявляется через систему дисциплинарных взысканий, от вида которых зависит характер карательной функции. Например, такие меры как замечание, выговор, строгий выговор в большей степени оказывают влияние на сознание правонарушителя, его психическое восприятие последствий содеянного. В этом случае карательная функция воздействует через осуждение и установление срока действия дисциплинарного взыскания.

Наиболее ярко проявляется карательный элемент в увольнении работника, заключающийся в порицании и сужении материальной сферы виновного [31, с.121].

В материальной ответственности карательная функция выражается в следующем: правонарушитель приобретает новую обязанность, отсутствующую до совершения правонарушения, восстанавливая имущественную сферу потерпевшего. Уже привлечением к материальной ответственности происходит осуждающее воздействие на правонарушителя, а с возложением новой обязанности сужается его имущественное положение [31, с.120].

Осуществление карательной функции совпадает с осуществлением восстановительной функции ответственности [24, с. 432-433].

Восстановительная функция трудовой ответственности проявляется в форме восстановления правопорядка в трудовых отношениях, который был нарушен недобросовестной стороной трудового договора. Причем способы её воздействия отличаются многообразием - от осуждения правонарушителя и принуждения его к правомерному поведению, до удаления из трудовых отношений. К примеру, объявление работнику выговора принуждает его не нарушать трудовые отношения, поскольку повторное нарушение может повлечь применение более строгой меры дисциплинарной ответственности. При расторжении трудового договора восстановительная функция направлена на исключение правонарушителя из состава субъектов трудового права, что создает возможность восстановления нормального функционирования трудовых отношений без его участия.

В материальной ответственности восстановительная функция решает аналогичные задачи – восстановление трудовых правоотношений, при этом предоставление материального эквивалента выступает внешним проявлением восстановительного воздействия. Таким образом, восстановительная функция трудово-правовой ответственности способствует упорядочиванию и стабилизации трудовых отношений, как в рамках дисциплинарной, так и в рамках материальной ответственности [24, с. 781 - 786].

На основании результатов исследования теоретических подходов к пониманию юридической ответственности, можно определить, что трудово-правовая ответственность является самостоятельным видом юридической ответственности, имеет отраслевые особенности, обусловленные спецификой трудовых правоотношений и функциями. В работе автором диссертации поддерживается мнение ученых, отстаивающих ретроспективное понимание института ответственности, выражающегося в применении к правонарушителю мер взыскания за совершенное правонарушение. Данный подход позволит сформировать опорную точку зрения всей диссертационной работы и провести комплексное исследование в соответствии с поставленными задачами.

1.2 Институт трудово-правовой ответственности как правовая категория в системе трудового права

В рамках диссертационного исследования считаем важным раскрыть трудово-правовую ответственность как институт права и обозначить её место в системе трудового права.

Правовой институт является необходимым элементом, входящим в оригинальную внутреннюю структуру отрасли права как сложного правового явления.

С.С. Алексеев под правовым институтом понимает законодательно обособленный комплекс юридических норм, обеспечивающий цельное регулирование данной разновидности отношений или ее стороны [32, с.139].

В качестве основных признаков правового института ученый определил следующие:

1. однородность фактического содержания. Обозначенная однородность, по его мнению, связана с тем, что каждый правовой институт нацелен на упорядочивание строго определенной разновидности общественных отношений, охватываемых данной отраслью, либо группой отношений;

2. юридическое единство (комплексность) норм. Данный признак выделен С.С. Алексеевым в качестве главного признака правового института, так как нормы, образующие его выступают единым комплексом, системой, обеспечивающие регулирование конкретной группы отношений или их разновидностей. Именно внутри отрасли права юридические нормы получают свою специализацию и становятся обособленным «блоком», «агрегатом»;

3. законодательная обособленность. Правовые институты получают внешнее обособленное закрепление в нормативных правовых актах в виде самостоятельных глав, подразделов, разделов и т.д. Такая компоновка юридических норм является процессом дифференциации и интеграции

нормативного материала, приводящего к формированию правовых институтов [32, с.139 - 140].

Некоторые авторы включают дополнительные признаки правового института:

1) сфера воздействия, так как институт права направлен на регламентирование правоотношений в определенной сфере либо при определенных обстоятельствах;

2) систематизация норм по предмету регулирования. Под воздействие правовых норм института права подпадают схожие общественные отношения, в той последовательности, в которой их применяют субъекты правоотношения;

3) единство и законодательный замысел. Нормы права связаны правовым институтом по признаку общности законодательного замысла;

4) структурность. Правовые нормы, образуют в совокупности правовой институт, обладающий внутренней логической структурой в соответствие с характером регулируемых отношений;

5) зависимость от определённого вида общественных отношений. Формирование нового правового института связано с возникновением новых видов общественных отношений [33, с.23 - 24].

В.В. Лазарев под институтом права понимает основной элемент системы права, представленный совокупностью правовых норм, регулирующих однородную группу общественных отношений. Правовому институту присущи такие признаки как однородность фактического содержания, юридическое единство правовых норм, нормативная обособленность, полнота регулируемых отношений. Набор правовых норм, входящих в институт права, обеспечивает беспробельность регулируемых отношений, благодаря чему институт права выполняет регулятивную функцию и не вступает в противоречие с иными структурными элементами системы права [34].

Е.А. Киримова указывает, что правовой институт опосредует схожие, родственные видовые отношения и обладают такой степенью выделения юридических норм, что при изъятии из правового регулирования отдельного правового института становится невозможной регламентация данного вида общественных отношений. Нормы, составляющие правовые институты, не могут по воле законодателя переместиться в рамки иного правового института, они составляют единое, неделимое целое [35, с.12].

Признаком правового института, по мнению ученого, является объективно создающееся правовое образование. Общественные отношения или связи между людьми возникают объективно, но то, как они складываются, во многом зависит от субъективных факторов: степени осознания необходимости их правового регулирования, уровня общественного правосознания, от того, интересы какой социальной группы отражаются в правовых нормах и т.д. [35, с.13].

В качестве особенностей юридической природы правового института, Е.А. Киримова выделяет невозможность его автономного функционирования. Законченное правовое регулирование конкретного вида общественных отношений достигается в рамках отрасли (подотрасли) и не может быть

урегулировано в границах одного правового института. Правовой институт как структурный элемент системы права обладает такими признаками, как относительная самостоятельность, специфичность способа правового регулирования, наличие или принципиальная возможность формирования общих понятий в рамках видовых явлений [35, с.13 - 14].

Отметим, что приведенные учеными признаки и особенности правовых институтов не вступают друг с другом в противоречие и обозначают основную функцию данного структурного образования в системе права - обеспечить максимальную регламентацию правового отношения внутри своих границ.

Таким образом, трудовая ответственность, являясь институтом отрасли трудового права, выступает как система правовых норм, регулирующая однородные общественные отношения в области привлечения сторон трудового договора к ответственности.

В качестве исследовательской задачи, считаем необходимым остановиться на вопросе структурного строения отрасли права, что позволит определить место трудовой ответственности, а также её подвидов в системе отрасли трудового права.

Мы разделяем суждение о том, что существующие отрасли права состоят из разного количества структурных единиц различного уровня. Не все отрасли права содержат подотрасли права и субинституты, однако в каждой имеется правовой институт. И если, отрасль права распространяет свои нормы на определенный род общественных отношений, то институт регулирует подвид этих общественных отношений, а субинститут отдельное общественное отношение [36, с.57 - 58]. В гражданском праве, например, институт имущественного найма состоит из субинститутов, представляющих собой видовые общественные образования - аренды жилья и нежилых помещений, лизинга и т.д.

Субинституты, являясь частью правовых институтов, выступают самостоятельными подразделениями и представляют собой четко выраженную совокупность правовых норм внутри крупного правового института, регулирующих определенные особенности, специфику видовых общественных отношений [37, с.10].

Если правовой институт регулирует однородные общественные отношения, то субинститут включает в себя нормы права, регулирующие более дробные виды общественных отношений. Можно выделить такое качество субинститута как вариативность правового регулирования, проявляющуюся в особом подходе к правоотношениям внутри отраслевого института в случае различий субъектного состава либо объекта правоотношения. Так, в первом случае мы имеем дело с такими субинститутами трудовой ответственности, как материальная ответственность работника и работодателя, во втором выделяем материальную и дисциплинарную ответственность.

Являясь основными структурными подразделениями отрасли, правовые институты получают внешнее обособленное закрепление в системе законодательства. В некоторых случаях правовой институт закрепляется в отдельном нормативном правовом акте [30, с. 126]. Так, например, институт

профессиональных союзов закреплен в Законе РК от 27 июня 2014 г. № 211-V «О профессиональных союзах». В нем регламентируются общественные отношения, возникающие в результате реализации гражданами конституционного права на свободу объединений, создание, деятельность, реорганизацию и ликвидацию профессиональных союзов [38].

Иногда правовые институты не обособлены в виде самостоятельных глав и разделов, а закреплены в нескольких статьях нормативного правового акта [30, с. 127 - 128]. К примеру, институт испытательного срока в трудовом праве регулируется ст. 36 - 37 ТК РК [4].

С формальным закреплением института трудовправовой ответственности в содержании Трудового кодекса РК, дело обстоит намного сложнее. Положения института разобщены по разным главам кодифицированного акта, что свидетельствует о недопустимом расхождении содержания и формы правового института. Так, если нормы материальной ответственности сторон трудового договора закреплены в 10 главе ТК РК, то нормы дисциплинарной ответственности находятся в 5 главе, именуемой «Трудовой распорядок. Дисциплина труда» [4]. Примечательно, что из 4 статей указанного раздела Трудового кодекса РК (ст.63 - 66), лишь одна 63 статья посвящена вопросу трудового распорядка и дисциплины. В остальных же раскрываются вопросы дисциплинарной ответственности работника.

Мы полностью разделяем позицию С.С. Алексеева о том, что «правовой институт должен быть формально обособлен, что предопределено одним из требований юридической техники. При определении архитектоники нормативного правового акта необходимо, чтобы одному правовому институту посвящалось каждое из укрупненных подразделений акта» [30, с. 128].

В связи с чем, представляется разумным посвятить институту трудовправовой ответственности отдельный раздел Трудового кодекса РК, а его субинститутам дисциплинарной и материальной ответственности - соответствующие подразделы, что обеспечит систематизацию трудового законодательства и приведет содержание Трудового кодекса РК к упорядочению и эффективному восприятию.

Ссылаясь на справедливое утверждение С.С. Алексеева считаем, что данная мера обеспечит логическую последовательность, стройность и техническое совершенство нормативного правового акта, а также удобство его использования в практической жизни, что имеет не только технико-юридическое значение. При таком подходе возникает возможность полного использования всех «резервов», заложенных в подразделении правовых предписании по институтам. С объединением правовых норм в самостоятельное подразделение нормативного правового акта, все элементы правового института получают достаточное развитие, а правовой институт приобретает развитый, законченный вид с позиции своей структурной характеристики [30, с. 128].

В рамках проводимого исследования, следует определить, к какому звену правовой системы относится такое образование как юридическая ответственность, и каково её соотношение с институтом трудовправовой

ответственности.

Интересна с этой позиции теория В.В. Лазарева, в которой институты подразделяются на простые и сложные, в зависимости от их содержания. Простой институт состоит из правовых норм одной отрасли права. Сложный институт включает в себя нормы различных отраслей права, регулирующих взаимосвязанные родственные отношения. В качестве типичного примера ученым рассматривается институт собственности, являющийся предметом регулирования конституционного, гражданского, семейного, административного и некоторых иных отраслей права [34].

С.С. Алексеев раскрывает в теории права понятие «генерального института» представляющий собой комплекс норм, закрепляющих общую юридическую конструкцию, в преломленном виде (по сферам) выраженных в дифференцированных институтах [30, с.147].

Однако, нам представляется не совсем верным определять юридическую ответственность как правовой институт, в силу необходимости установления субординационной определённости между всеми элементами правовой системы. По нашему убеждению, правовой институт является «звеном одной правовой цепи» в виде «нормы права – правового института – отрасли права – системы права». Правовой институт не выходит за рамки отрасли, он по объёму шире, чем правовая норма, но уже чем отрасль права. В связи с чем, межотраслевое объединение правовых институтов никак не встраивается в заданную систему, и может негативным образом повлиять на представления о системе права.

На основании этого, предлагаем считать юридическую ответственность родовым, собирательным понятием, определённой теоретической конструкцией, объединяющей правовые институты самостоятельных отраслей права и не выполняющей регулятивную функцию, свойственную правовому институту.

Обозначить юридическую ответственность каким-либо функциональным понятием нам не представляется возможным также по причине различий методов правового регулирования.

Мы полностью согласны с позицией О.С. Иоффе выделяющий метод регулирования в качестве критерия разграничения правовых институтов, а также выделения субинститутов [39, с.55].

Благодаря методу правового регулирования не происходит смешение отраслей права, не нарушаются границы между ними. Метод правового регулирования позволяет найти тот оптимальный механизм воздействия на общественные отношения, который максимально приемлем в конкретной отрасли права.

К примеру, приведем весьма спорную, на наш взгляд, точку зрения Ж.М. Нарикбаевой, считающей, что юридическую ответственность можно представить в виде трех типов: уголовно-правовой, административно-правовой и гражданско-правовой. По мнению ученого, в трудовом праве мы имеем дело главным образом с гражданско-правовой ответственностью, с её проявлением в виде материальной ответственности сторон трудового договора, а также с

различными проявлениями уголовно-правовой и административно-правовой. Исходя из этого, Ж.М. Нарикбаева говорит об отсутствии смысла выделять ещё какие-либо виды специальной ответственности [40, с. 33-34].

Согласимся с позицией А.В. Курочкина, отмечающего, что инструментарий и категориальный аппарат одной отрасли далеко не во всех случаях могут применяться в рамках другой, хоть и смежной, отрасли права. «Аналогичным образом можно говорить и о заимствовании правовых институтов из одной сферы общественных отношений в другую, как это часто происходит, например, в гражданском, конституционном, административном, семейном, трудовом праве. И если в рамках частноправового механизма правового регулирования указанный процесс выглядит в целом удачно, то совмещение институтов между публично-правовыми и частно-правовыми отраслями по-прежнему вызывает сомнение у многих правоведов. Соответственно, прослеживается явный парадокс в современном институциональном процессе» [41, с. 42].

По убеждению авторов диссертации, полностью разделяющих позицию А.В. Курочкина, не верным представляется отнесение к институту трудовправовой ответственности, а соответственно и к отрасли трудового права отношений с работниками, служебная деятельность которых регулируется административным правом, как публичной отраслью права.

Конечно, ссылаясь лишь на предметный принцип классификации правовых институтов можно отнести трудовые отношения государственных служащих и военнослужащих, судей, сотрудников правоохранительных органов и т.п. к трудовому праву, однако однородные группы отношений зачастую являются предметом регулирования различных отраслей права, поэтому метод правового регулирования выступает дополнительным критерием институционализации. Отношения в сфере труда регулируются многими отраслями права - трудовым, гражданским, административным, уголовным, аграрным и т.д., тем не менее, именно через методы они получают свою отраслевую определенность. Таким же образом, нами ставится под сомнение и принадлежность правоотношений по возмещению вреда жизни и здоровью работника к институту трудовправовой ответственности.

На основании вышесказанного, сделаем следующий вывод: правовой институт и отрасль права - неразрывные категории. Предметная и методологическая принадлежность института трудовправовой ответственности изначально предопределена особенностями трудового права. В связи с этим, трудовправовая ответственность, являясь институтом отрасли трудового права, выступает как система правовых норм, регулирующая однородные общественные отношения в области привлечения сторон трудового договора к ответственности.

1.3 Значение трудового договора в установлении характера трудовправовой ответственности

Преобразование отношений собственности, многообразие организационно-правовых форм хозяйствования, свобода предпринимательской деятельности самым существенным образом повлияли на изменение методов правового регулирования трудовых отношений. Отказ от командно-административных методов управления и переход к экономико-правовым средствам регулирования сопровождается ослаблением роли государства в установлении форм и условий применения труда. Предприятия освобождаются от ведомственного диктата со стороны органов государственного управления и обретают полную хозяйственную самостоятельность, усиливаются горизонтальные связи между хозорганами, которые строятся на принципах эквивалентности и равноправия [42, с.87].

В таких условиях неocenимую роль выполняет система социального партнерства, выражающаяся в механизме согласования интересов участников трудовых правоотношений.

Мы разделяем мнение М.Х. Хасенова о том, что правовые основы социального партнерства имеют наибольшую востребованность и долгую историю именно в сфере социально-трудовых отношений, поскольку строятся на единстве и борьбе противоположностей: интересов работника и работодателя, при этом противоположности, согласно законам диалектики, не могут существовать друг без друга, что создает благоприятные условия для их поступательного движения к компромиссу [43, с. 6].

Современное трудовое законодательство РК предоставляет участникам трудовых правоотношений (работодателю, работнику) возможность устанавливать условия труда, развивать сотрудничество и разрешать возникающие противоречия на основе социального партнерства. Именно поэтому всю большую роль в практике регулирования трудовых отношений выполняет трудовой договор.

Правовое значение трудового договора выражается в том, что он выступает базой существования и развития правовых отношений по применению труда работников. Трудовой договор является правовым основанием взаимообусловленных действий работника и работодателя, совершаемых систематически или периодически для реализации во времени принадлежащих им прав, и осуществления принятых на себя обязанностей. Трудовой договор устанавливает внутренние границы трудовправовой ответственности, позволяя тем самым категорично решить проблему отнесения трудовправовой ответственности к отрасли трудового права.

Установление рациональной структуры договорных связей является одним из важных условий договора, относительно которых стороны должны прийти к согласию при заключении договора [44, с. 345]. Заключая трудовой договор, работник принимает различного рода ограничения его «свободы», и получает перечень возлагаемых обязательств на срок осуществления трудовой функции, в том числе, и конкретные требования по соблюдению трудовой и производственной дисциплины. Перечисленные условия выступают пределом

трудоправовой ответственности и гарантируют защиту трудовых прав и свобод от чрезмерных лишений со стороны работодателя.

Ст. 21 ТК РК устанавливает, что трудовые отношения между работником и работодателем возникают на основании трудового договора, заключаемого в соответствии с ТК РК, за исключением случаев, установленных законами Республики Казахстан (п.1 ст.21 ТК РК) [4].

Заключению трудового договора могут предшествовать следующие процедуры, установленные законами РК, учредительными документами, актами работодателя:

- 1) избрание (выборы) на должность;
- 2) избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности;
- 3) назначение на должность или утверждение в должности;
- 4) направление на работу уполномоченными законами РК органами в счет установленной квоты;
- 5) вынесение судебного решения о заключении трудового договора (п.2 ст.21 ТК РК) [4].

Перечисленные процедуры в совокупности с трудовым договором образуют сложный фактический состав, представляющий собой определенную последовательность единичных юридических фактов, последним из которых выступает трудовой договор. С заключением трудового договора завершается формирование сложного фактического состава, порождающего трудовое правоотношение [45, с.36-37].

Анализ статьи 21 ТК РК также подтверждает, что трудовой договор выступает основным юридическим фактом возникновения трудовых отношений между работником и работодателем, а перечисленные процедуры ни каким образом не подменяют заключение трудового договора, а лишь опосредуют его, что является закономерным в соответствии с предусмотренным в нормативных правовых актах порядком.

Исключением, упомянутым в п.1 ст.21 ТК РК является возникновение трудовых отношений с момента фактического допущения работника к работе. Данная ситуация предусмотрена п.3 ст.33 ТК РК. Согласно указанной норме допуск работника к выполнению работы осуществляется только после заключения трудового договора. В случае отсутствия и (или) неоформления надлежащим образом трудового договора трудовые отношения считаются возникшими с того дня, когда работник приступил к работе. Если отсутствие трудового договора связано с виной работодателя, то последний несет ответственность, предусмотренную законами Республики Казахстан [4].

Ст. 86 Кодекса РК об административных правонарушениях от 5 июля 2014 г. предусматривает, что допуск работодателем к работе лица без заключения трудового договора - влечет штраф на должностных лиц в размере тридцати, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере шестидесяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере восьмидесяти, на субъектов крупного предпринимательства - в размере ста пятидесяти месячных расчетных показателей (ч.1 ст.86).

Действие (бездействие), предусмотренное частью первой ст.86 КоАП РК, совершенное повторно в течение года после наложения административного взыскания, - влечет штраф на должностных лиц в размере шестидесяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере восьмидесяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере ста, на субъектов крупного предпринимательства - в размере двухсот месячных расчетных показателей (ч.2 ст.86).

Действие (бездействие), предусмотренное частью первой ст.86 КоАП РК, совершенное в отношении несовершеннолетних, - влечет штраф на должностных лиц в размере пятидесяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере восьмидесяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере ста пятидесяти, на субъектов крупного предпринимательства - в размере двухсот месячных расчетных показателей (ч.3 ст.86).

Действие (бездействие), предусмотренное частью третьей ст.86 КоАП РК, совершенное повторно в течение года после наложения административного взыскания, - влечет штраф на должностных лиц в размере семидесяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере ста пятидесяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере двухсот, на субъектов крупного предпринимательства - в размере трехсот месячных расчетных показателей (ч.4 ст.86) [46].

Таким образом, действующее законодательство признает, что допуск к работе работника без заключения либо оформления трудового договора является правонарушением, и направлено зачастую на уклонение работодателя от обеспечения работнику гарантий в сфере труда.

Только путем заключения трудового договора возможно установление трудовых отношений, причем любое уклонение от заключения договора выступает самостоятельным основанием признания такого поведения противоправным. В соответствие с тем, что основой функционирования трудовых отношений выступает трудовой договор, значит и трудовая ответственность, как институт трудового права, имеет формальную определенность в рамках трудового договора.

Проблема признания договорного характера трудовой ответственности является достаточно дискуссионной. По мнению А.К. Мамбетова, любая мера взыскания – это ограничение субъективных прав, поэтому лишение их не может производиться в локальном порядке [13]. Ж.М. Нарикбаева считает, что, несмотря на то, что конкретным воплощением принципа свободы трудового договора является взаимная ответственность сторон, ответственность не может носить договорной характер, и должна наступать в силу закона [40, с.33-34].

В данных случаях речь идет об отрицании договорных методов регулирования ответственности в сфере трудовых отношений. На наш взгляд, это не совсем верно.

Методы правового регулирования общественных отношений не остаются неизменными, они зависят от конкретных исторических условий, места и

времени. Известно, какой отпечаток на правовые методы регулирования налагали условия гражданской и Великой Отечественной войны. В этот период произошла резкая централизация регулирования труда, преобладающим стало административно-командное начало, с присущим ему элементом метода «власть - подчинение». Мы полностью согласны с мнением Е.Н. Нурғалиевой, что с переходом к рынку, в условиях многообразия форм собственности, сфера централизованного воздействия на условия труда резко сужается и соответственно расширяются пределы его локального регулирования [42, с.88 - 89].

Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы [47]. Исходя из этого, одним из основных отраслевых принципов трудового права выступает свобода трудового договора. Данная свобода обеспечивается условиями, вырабатываемыми соглашением сторон договора, не вступающих в противоречие с действующим законодательством. В институте трудовправовой ответственности происходит гармоничное сочетание централизованного и локального регулирования, при котором нормы договора не выходят за рамки нормативного правового акта, а лишь дополняют и конкретизируют его. В этом и проявляется особенность методов трудового права.

Т.Г. Кардаш указывает, что практическая цель реализации норм трудового права заключается в том, чтобы сбалансировать интересы работников и работодателей, сгладить противоречия между экономически неравноправными партнерами [48, с.3]. Изложенное подтверждает, что сам труд является объектом рынка труда и, соответственно, объектом трудовых отношений. Труд, как результат проявления способностей человека обладает признаками товарности, подвергается имущественной оценке, становится объектом правовой регламентации [48, с.8].

Договорной характер установления трудовправовой ответственности ни в коем случае не отрицает наличие государственной регламентации. По нашему убеждению, в системе права только гражданскому и административному праву присущи методы правового регулирования в абсолютном виде. Все остальные отрасли права имеют комбинированные способы регулирования правоотношений, при которых меры ответственности опираются либо на нормы закона, либо на условия заключенных договоров или соглашений.

По справедливому замечанию В.Ф. Яковлева, индивидуальность метода отрасли права выражается в соотношении пропорций элементов дозволения, обязывания и запрета [49, с.82].

Спецификой института трудовправовой ответственности является то, что он изначально опосредуется в нормативных правовых актах, а затем подвергается конкретизации и вариативности в трудовом договоре, при условии соблюдения закрепленных в законе гарантий. В соответствие с п.2 ст.10 ТК РК, положения соглашений сторон социального партнерства, коллективных, трудовых договоров, актов работодателей, ухудшающие положения работников по сравнению с трудовым законодательством РК,

признаются недействительными и не подлежат применению [4].

Данное положение обеспечивает недопустимость превращения свободы во вседозволенность, что является достаточно важным условием регулирования трудовых отношений.

Отметим, что централизованное и договорное регулирование трудовправовой ответственности составляют противоположные стороны единого целого. Каждое из них специфично, но в то же время призвано решать общие задачи в трудовом праве. От правильного сочетания и использования методов зависит эффективность правового регулирования, в том числе и в вопросах применения юридической ответственности. Бесспорно, что акты централизованного регулирования имеют неопределимое значение, но вместе с тем, есть такие вопросы, которые решаются на локальном уровне, в силу особенностей форм организации труда. В этом случае трудовой договор выполняет роль основного источника, устанавливающего рамки допустимого и дозволенного.

Трудовой договор служит средством установления прав и обязанностей сторон трудовых отношений, в том числе и условий привлечения к ответственности. В трудовом договоре вопросы ответственности получают свою конкретизацию, детальное освещение. Таким образом, мы признаем договорной характер трудовправовой ответственности, при этом не отрицая воздействия правовых норм на правоотношения ответственности, в части процессуально-процедурных аспектов, таких как сроки действия взысканий, порядок их применения, способы возмещения вреда и др.

Договорная теория ответственности находит закрепление в пределах трудового правоотношения, где права и обязанности сторон, установленные изначально нормами трудового законодательства, воспринимаются и конкретизируются в содержании трудового договора [50, с.216]. Противники упомянутой теории акцентируют точку зрения на том, что меры взыскания могут быть установлены исключительно на правовом уровне, путем регламентации законом [51, с.212 - 213]. Мнение, основанное на идее государственно-правового регулирования мер ответственности, закрепляет зависимость трудовправовой ответственности от государственного принуждения, тем самым разбивая концепцию её договорного характера. Мы также считаем, что централизованное регулирование вопросов ответственности, демонстрирует социальное направление трудового права, обеспечивает защиту прав и интересов участников трудового правоотношения установлением границ дозволенного. По нашему мнению, в трудовом праве механизмы централизованного и договорного регулирования отношений удачно сочетаются, взаимодополняя друг друга.

Мы считаем, что в основе деления договорной и внедоговорной ответственности выступает, отмеченный Р.З. Лившицем критерий основания правоотношения ответственности, учитывающий, прежде всего, фактор наличия либо отсутствия заключенного между потерпевшим и причинителем вреда договора [52, с.104]. Данное положение является в нашем исследовании ключевым, позволяющим выстраивать в дальнейшем концепцию договорного

характера трудовправовой ответственности. Еще во времена римского права ответственность делили на договорную (возникающую из договора) и внедоговорную (возникающую из правонарушения) [53, с.98].

Специалисты в области гражданского права, отмечают, что «основное различие между договорной и внедоговорной ответственностью в том, что договорная ответственность наступает не только в предусмотренных законом случаях, но и в случаях, указанных в договоре» [54, с. 624].

Соотношение договорной и внедоговорной ответственности как теоретическая проблема представляет особую актуальность и в практическом аспекте, так как позволяет установить содержание и объем обязательства. Определение договорного характера ответственности не позволяет переступить границы заключенного соглашения и применять к причинителю вреда нормы внедоговорной ответственности, что свидетельствует о правовой защищенности прав, как правонарушителя, так и потерпевшего.

Теория деления ответственности на договорную и внедоговорную поддерживается и в науке трудового права. Так, Л.С. Таль в свое время указывал на договорной характер трудовправовой ответственности, отмечая, что правомочия обладателя санкционируются властью как стороны договора [55, с.165 - 166].

В пользу признания договорного характера трудовправовой ответственности служат её признаки. Первым и самым основным признаком выступает, несомненно, наличие трудового договора. Благодаря ему, основания и размер ответственности определяются не только в императивном порядке, как в случае внедоговорной ответственности, но и на уровне заключенного договора. Тот факт, что п.1 ст. 28 ТК РК включает в содержание трудового договора условие об ответственности сторон, свидетельствует о том, что трудовправовая ответственность опосредована трудовым договором [4].

Отметим, что в науке трудового права вопрос соотношения ответственности с трудовым договором поднимается на незначительном уровне. При исследовании правовой природы трудового договора, раскрываются порядок его заключения, изменения и прекращения, а при изучении проблем материальной и дисциплинарной ответственности акцент смещается в сторону мер наказания и его процедур [44, с.460].

Несомненно, дисциплинарная ответственность регулируется нормами закона либо локальными актами (Правилами трудового распорядка, Уставами и др.), но применяться она может к работнику только при условии и на основе трудового договора. Трудовым кодексом установлено, что работник, как сторона трудового договора, обязан выполнять трудовые обязанности в соответствии с соглашениями, трудовым, коллективным договорами, актами работодателя; соблюдать трудовую дисциплину; соблюдать требования по безопасности и охране труда, пожарной безопасности, промышленной безопасности и производственной санитарии на рабочем месте (п.2 ст.22 ТК РК) [4]. С работником, вступающим в трудовые отношения с работодателем, должен быть заключен трудовой договор, с перечнем обязательств по обеспечению трудовой дисциплины, что выступает исходным определяющим

при постановке вопроса о возможности привлечения работника к дисциплинарной ответственности.

На первый взгляд, материальная ответственность работника очень схожа с гражданско-правовой ответственностью в силу имущественного аспекта. Вместе с тем, материальная ответственность возникает в рамках трудовых правоотношений, при которых работник обязан выполнять трудовые обязанности в соответствии с соглашениями, трудовым, коллективным договорами, актами работодателя; бережно относиться к имуществу работодателя и работников; не разглашать сведений, составляющих государственные секреты, служебную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну, ставших ему известными в связи с выполнением трудовых обязанностей; возмещать работодателю причиненный ущерб в пределах, установленных ТК РК и иными законами Республики Казахстан (п.2 ст.22 ТК РК) [4]. Привлечение работника к материальной ответственности регулируется нормами трудового законодательства в пределах условий, предусмотренных трудовым договором. В дополнение к трудовому договору, условия материальной ответственности работников могут получить спецификацию через договоры о полной материальной ответственности, коллективной (солидарной) материальной ответственности, соглашения о неконкуренции.

Таким же образом обстоит дело и с ответственностью работодателя перед работником. Работодатель обязан соблюдать требования трудового законодательства Республики Казахстан, соглашений, коллективного, трудового договоров, изданных им актов; при приеме на работу заключать трудовые договоры с работниками в порядке и на условиях, установленных ТК РК; своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату и иные выплаты, предусмотренные нормативными правовыми актами РК, трудовым, коллективным договорами, актами работодателя; обеспечивать работникам условия труда в соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан, трудовым, коллективным договорами; осуществлять обязательное социальное страхование работников; страховать работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей; возмещать вред, причиненный жизни и здоровью работника, при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей в соответствии с законами РК (п.2 ст.23) [4]. Указанные обязательства работодателя предусмотрены в норме Трудового кодекса РК, но принимает их на себя работодатель как сторона трудового договора, с которым работник состоит в трудовых отношениях.

Существенным признаком договорного характера трудово-правовой ответственности является равенство её контрагентов. Указанный признак проявляется в трудовом праве весьма специфично, так как признается несомненным, что правила трудового распорядка наделяют работодателя или его представителей властными полномочиями, а работников – обязанностью подчинения. То есть, налицо отсутствие в отношениях работника и работодателя какого-либо равноправия.

В защиту нашей позиции предлагаем рассмотреть данную ситуацию с точки зрения методологических особенностей.

Метод правового регулирования трудовых отношений характеризуется определенной конструкцией, устанавливающей сочетание равенства сторон при заключении трудового договора с дальнейшим подчинением работника актам работодателя [56, с. 27 – 28]. Действительно, работник в момент заключения трудового договора, выступает самостоятельным, равноправным партнером наравне с работодателем, и принимает на себя добровольно обязательство подчиняться правилам трудового распорядка, следовательно, целенаправленно вступает в отношения, имеющие характер власти и подчинения.

Таким образом, трудовая ответственность носит двусторонний характер, так как наступает в результате неисполнения либо ненадлежащего исполнения принятых на себя по трудовому договору взаимных обязанностей, как работником, так и работодателем.

Резюмируя приведенные выше аргументы, полагаем возможным утверждать, что ответственность в трудовом праве невозможна вне трудового договора. Признание договорного характера трудовой ответственности исходит из того, то она возникает на основе заключенного между потерпевшим и причинителем вреда трудового договора.

Указанное положение является в нашем исследовании ключевым, позволяющим выстраивать в дальнейшем концепцию договорного характера трудовой ответственности.

Правовое значение трудового договора выражается в том, что он выступает базой существования и развития правовых отношений по применению труда работников. Именно трудовой договор является правовым основанием взаимообусловленных действий работника и работодателя, совершаемых систематически или периодически для реализации во времени принадлежащих им прав, и осуществления принятых на себя обязанностей. Трудовой договор устанавливает внутренние границы трудовой ответственности, позволяя тем самым категорично решить проблему отнесения трудовой ответственности к отрасли трудового права.

Данный подход предопределяет последующее направление исследования видов трудовой ответственности в их отраслевом единстве.

2 СУЩНОСТЬ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕЁ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

2.1 Правовая природа дисциплинарной ответственности работников: теоретические и практические вопросы определения отраслевой принадлежности

Проблемы дисциплинарной ответственности работников и обеспечение дисциплины труда являются предметом научных исследований и дискуссий на протяжении длительного периода развития отрасли трудового права.

К.А. Мамиев отмечает, что в условиях социально-экономического развития государства, проблемы обеспечения трудовой дисциплины обретают особую актуальность, так как нарушение правопорядка на уровне одной организации отражается на интересах всего общества, влечет социальные, правовые, материальные и нравственные потери [57, с.1]. В связи с чем, дисциплинарная ответственность, как классический вид юридической ответственности, выступает правовым средством, способствующим обеспечению порядка в трудовых отношениях, а также их эффективной реализации.

При определении дисциплинарной ответственности в науке трудового права используются преимущественно единые категории оснований ответственности и мер взыскания, применяемые в уголовном и административном праве.

К примеру, К.Н. Гусов и В.Н. Толкунова считают, что в дисциплинарной ответственности отражается обязанность работника претерпеть наказание, в результате виновного и противоправного неисполнения трудовых обязанностей, предусмотренных законом [58, с. 326]. Л.А. Сыроватская под дисциплинарной ответственностью понимает обязанность работника ответить перед работодателем за совершенное дисциплинарное правонарушение и понести наказание в виде дисциплинарных санкций [59, с.52]. А.М. Ахметов, Г.А. Ахметова раскрывают дисциплинарную ответственность как осуждение поведения недобросовестного работника с назначением ему дисциплинарного взыскания [60, с.209]. Н.А. Абузярова указывает, что дисциплинарная ответственность наступает за совершение дисциплинарного проступка [61, с.204].

Научные постулаты указанных ученых предоставляют возможность раскрыть особенности дисциплинарной ответственности что, по мнению автора, немаловажно для решения поставленных в исследовании задач.

Прежде всего, в качестве особенностей дисциплинарной ответственности выступает её цель. Анализ современного законодательства позволяет утверждать, что применение санкций к правонарушителю трудовой дисциплины носит в первую очередь превентивный характер. Целью дисциплинарной ответственности является достижение такого поведения работника, при котором он осознает последствия совершенного правонарушения, делает правильные выводы и не допускает их в дальнейшем. Данная мысль находит свое подтверждение в пп.16 ч.1 ст.52 ТК РК,

регламентирующей, что с работником, допустившим дисциплинарный проступок, и не изменившим свое отношение к трудовым обязанностям, в последующем трудовой договор может быть расторгнут [4].

К особенностям дисциплинарной ответственности относится специфичный субъектный состав правоотношения ответственности. Субъектами выступают несамостоятельные участники вновь возникшего охранительного правоотношения, а стороны уже существующего правоотношения, связанные друг с другом условиями договора, в силу того, что дисциплинарная ответственность, как разновидность трудово-правовой, имеет договорной характер. Субъектами отношений дисциплинарной ответственности, несомненно, являются работник и работодатель, то есть контрагенты заключенного между собой трудового договора. Они юридически равноправны, начиная со стадии его заключения. Работник, соглашаясь на выполнение конкретной трудовой функции, понимает, что его правовой статус связан с выполнением определенных обязательств, в том числе и касающихся соблюдения трудовой дисциплины, он свободным волеизъявлением соглашается со всеми предусмотренными в связи с этим ограничениями. Если в административном и уголовном праве основание ответственности прямо предусмотрено в норме закона, то в трудовом праве указание на проступок должно быть не только закреплено в нормативном правовом акте, но и опосредовано сторонами путем его конкретизации в содержании договора.

Если условия соблюдения дисциплины на предприятии вырабатываются самими сторонами, значит можно говорить об их непосредственно-договорном характере. Это относится к тем условиям трудового договора, которые уточняют обязательства работников, либо не раскрываются в тексте правового акта, либо содержат оценочные признаки. Пункт 3 ст. 28 ТК РК указывает, что по соглашению сторон в трудовой договор могут включаться иные, не противоречащие законодательству РК условия, не перечисленные в п.2 ст.28 [4].

Настаивая на договорном характере трудово-правовой ответственности, отметим, что дисциплинарная ответственность в трудовом праве обусловлена содержанием трудового договора, условия которого позволяют учесть усмотрения сторон и сформировать их исходя из своих интересов и возможностей, не нарушая пределы, установленные трудовым законодательством. При разработке положений касаемых дисциплинарной ответственности, работник непосредственно участвует в спецификации прав и обязанностей по вопросам, не урегулированным нормами права, либо не конкретизированным в положениях законодательства [62, с.15]. Указанные обстоятельства выступают факторами, ограничивающими власть работодателя над работником в момент заключения трудового договора, что является необходимым принципом трудового права.

Некоторые авторы выделяют такую особенность института дисциплинарной ответственности, как его комплексный характер. Д.Н. Бахрах, считает, что дисциплинарное правонарушение посягает на нормы всех отраслей права [63, с.134]. Так, к примеру, к дисциплинарным проступкам можно

отнести нарушения порядка составления списков избирателей, несоблюдение сотрудниками правоохранительной или судебной системы норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства [64, с.10].

А.Е. Пашерстник утверждает, что в отношениях государственных служащих разграничительной линией выступает их положение в трудовом процессе и внешней среде. Первые – регулируются нормами трудового права, вторые-административного [65, с. 123].

Ю.С. Адушкин полагает, что ответственность за нарушение трудовой дисциплины имеют разноотраслевой характер, вследствие того, что составы дисциплинарных проступков не ограничиваются нормами трудового права [66, с.40].

Однако, по мнению автора диссертации, данные утверждения являются спорными, приводят к широкому толкованию дисциплинарной ответственности и влекут размывание её границ. В связи с этим, считаем необходимым остановиться на проблеме отраслевой определенности дисциплинарной ответственности судей, государственных служащих и военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов и т.п. В рамках проводимого исследования данная проблема имеет принципиальное значение в целях установления особенностей привлечения указанных субъектов к дисциплинарной ответственности.

Следует отметить, что в науке сложилось стереотипное суждение о том, что вышеназванные субъекты являются специальными субъектами дисциплинарной ответственности. В качестве особенностей их трудового статуса выделяют особо ответственный характер трудовых функций, особо вредные последствия совершаемых ими дисциплинарных проступков, более строгие меры применяемых взысканий [67, с 28].

Автор диссертации считает представленную позицию достаточно дискуссионной. Придерживаясь положения о том, что трудовая ответственность обусловлена условиями трудового договора и имеет договорной характер, рассмотрим порядок осуществления указанными субъектами служебной деятельности.

Так, согласно Закону РК от 6 января 2011 г. «О правоохранительной службе» прием на службу в правоохранительные органы осуществляется путем назначения на должность (п.1 ст.8). Прием на службу в правоохранительные органы оформляется приказами руководителей правоохранительного органа или уполномоченных руководителей. Приказ объявляется лицам рядового и начальствующего состава под роспись (п.2 ст.8). Согласно ст. 3 Закона к правоохранительным органам относятся органы прокуратуры, внутренних дел, антикоррупционная служба и служба экономических расследований, осуществляющие свою деятельность в соответствии с законодательными актами РК [68].

Указ Президента РК от 29 марта 2002 г. «О некоторых вопросах кадровой политики в системе органов государственной власти» утверждает перечень должностей политических государственных служащих и иных должностных лиц, назначаемых Президентом РК или по согласованию с ним, избираемых по

его представлению, а также назначаемых по согласованию с Администрацией Президента РК. В указанный перечень входят должности членов Правительства; руководители государственных органов, непосредственно подчиненных и подотчетных Президенту РК; главы дипломатических представительств; председателей правлений государственных холдингов и национальных компаний; заместители министров; руководящие должностные лица местных исполнительных государственных органов и др., приступающие к исполнению должностных функций и освобождающие их после издания соответствующего ведомственного акта [69].

Конституционный закон РК от 25 декабря 2000 года «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» предусматривает, что судьи Верховного Суда избираются Сенатом по представлению Президента страны, основанному на рекомендации Высшего Судебного Совета (п.1 ст.31); судьи местных и других судов назначаются на должность Президентом РК по рекомендации Высшего Судебного Совета (п.2 ст.31); председатели судебных коллегий Верховного Суда назначаются Президентом РК по рекомендации Высшего Судебного Совета на основании представления Председателя Верховного Суда и решения пленарного заседания Верховного Суда (п.3 ст.31) [70].

В РК лишь административные государственные служащие корпуса «А», согласно Закону РК от 23 ноября 2015 г. № 416-V ЗРК «О государственной службе Республики Казахстан» строят служебные отношения на основе трудового договора, порядок заключения, продления и расторжения которого определяется уполномоченным органом (ст.24) [71].

Отметим, что термин «трудовой договор» не содержит в данном акте своего употребительного значения. Договор есть соглашение, разрабатываемое сторонами, для эффективности зарождающихся правоотношений. Соответственно в трудовом договоре вопросы дисциплинарной ответственности получают свою детализацию, в зависимости от принимаемых сторонами обязательств.

Административные служащие, подписывают типовой договор, не принимая никакого участия в разработке его условий. Ими не согласовывается условие о сроке, так как договор с ними заключается сроком на четыре года, если иной срок не установлен законами и актами Президента РК, с возможностью его продления на указанный срок не более одного раза. Это по нашему мнению также нарушает принцип свободы трудового договора [72].

Автор диссертации предполагает, что в данном случае разумнее заменить термин «трудовой договор» на «служебный контракт». Предопределяя обвинения в синонимичности указанных терминов отметим, что для правового значения отличия их внушительны в силу несхожести последствий для субъектов, заключивших договор. В отличие от участников трудового правоотношения, ответственность субъектов административного права не имеет взаимный, самостоятельно возлагаемый на себя характер, она не опосредована нормами трудового договора, что служит основанием для суждения об относимости дисциплинарной ответственности служащих к отрасли административного права. Поддерживая мнение В.М.Лебедева

отметим, что можно волевым порядком государственного органа объявить этот договор трудовым, но от этого он не утратит административный характер [73, с.83].

Аналогичное отношение к труду государственных служащих проявляет и германский законодатель, исключив их из сферы действия трудового законодательства по причине того, что регулировать данную отрасль права может только отношения, основанные на частно-правовом договоре [74].

Б.Т. Жумагулов, раскрывая понятие государственной службы, подчеркивает важность установления круга общественных отношений, подлежащих регламентации специальным законодательством о государственной службе, определения его сферы применения, что немаловажно для адекватности выбора метода правового регулирования, соответствия норм и принципов права характеру регулируемых отношений, правильного применения законодательства [75, с.6]. Диссертант, соглашаясь с высказыванием ученого, считает, что правильное определение отраслевой принадлежности правоотношения прямым образом влияет на эффективность механизма правового регулирования правоотношения.

Дисциплинарная ответственность исследуемой категории субъектов обладает характерными особенностями. Различны по своему содержанию основания дисциплинарного проступка, меры налагаемых взысканий, процедура привлечения правонарушителей к ответственности. К примеру, в качестве дисциплинарного проступка судей определены: грубое нарушение законности при рассмотрении судебных дел и совершение порочащего проступка, противоречащего судейской этике (п.1 ст.39). Так, Конституционным законом РК от 17.11.08 г. в рассматриваемый пункт были внесены изменения, в соответствии с которыми из состава проступков исключено нарушение трудовой дисциплины [70].

Таким образом, институт дисциплинарной ответственности судей, обладает глубокой спецификой. Нормативная правовая основа, регулирующая деятельность судей, направлена на усиление их независимости, совершенствование процедуры отбора, повышение роли общественного контроля, что никаким образом не увязывается со статусной характеристикой работника, как субъекта трудовых отношений. Аналогичное суждение можно высказать и об остальных вышеобозначенных категориях служащих.

Отличие дисциплинарного и административного правонарушения за ненадлежащее исполнение обязанностей демонстрирует объект правонарушения. Совершая дисциплинарный проступок, работники посягают на правоотношения по обеспечению дисциплины труда в организации, с которой они связаны условиями договора. Субъекты административных правоотношений причиняют вред общественным и правовым институтам нашего государства, ставят в опасность политическую, экономическую и социальную систему государства, интересы национальной безопасности. По мнению автора диссертации, с посягательствами такого масштаба трудовое право, как частно-правовая отрасль права, справиться не в силах, по причине отсутствия механизмов правового воздействия присущих административному

праву.

Различаются по своему содержанию и меры взыскания, применяемые к нарушителям трудовой и служебной дисциплины. Так, Законом РК от 23 ноября 2015 года «О государственной службе Республики Казахстан» установлено, что за совершение дисциплинарного проступка на государственных служащих налагаются следующие виды взысканий:

- 1) замечание;
- 2) выговор;
- 3) строгий выговор;
- 4) предупреждение о неполном служебном соответствии или понижение в государственной должности;
- 5) увольнение с занимаемой государственной должности [71].

К судьям могут быть применены следующие виды дисциплинарного взыскания:

- 1) замечание;
- 2) выговор;
- 3) освобождение от должности председателя суда или председателя судебной коллегии за ненадлежащее исполнение служебных обязанностей;
- 4) освобождение от должности судьи (п.1 ст.40) [70]

И даже не отличия в применяемых мерах ответственности и процедурах приема на работу детерминируют отраслевую особенность правового статуса субъекта правоотношения.

Присоединяясь к мнению современных ученых, отметим, что субъект трудового права имеет устойчивую трудовую характеристику, обусловленную содержанием выполняемой трудовой функцией и кругом повседневных полномочий, которые значительным образом разнятся с правовым статусом государственных служащих, сплетающего в единство права и должностные обязанности, что не характерно для субъектов трудового правоотношения [25, с.75-76].

Вышеизложенное суждение требует обращения к малоисследованной в юридической науке проблеме субсидиарного взаимодействия норм смежных отраслей права. Невозможно, говоря об общественных отношениях как предмете той или иной отрасли права, провести между ними строгую разделительную черту, означающую границы правового регулирования. Между такими отношениями возникает феномен «социальной диффузии», заключающийся в тесном взаимодействии правоотношений в общественном пространстве, взаимном проникновении одного правового явления в другое. Поэтому не случайно в одном и том же нормативном правовом акте можно встретить статьи, содержащие нормы различных отраслей права [73, с.4]. Образующиеся между правоотношениями генетические связи, или связи порождения отражают явление, когда объект одного отношения выражается через другое, как основание, зарождающее его [76, с. 56].

Содержащиеся в правовых актах ссылки на источники, в которых отражаются нормы, регулирующие смежные с другими отраслями права правоотношения, свидетельствуют не о способе определения принадлежности

регулируемых отношений к конкретной отрасли права, а об экономии и рациональной регламентации правоотношений путем использования методов законодательной техники. В этих случаях применяется субсидиарное употребление норм смежных отраслей права, необходимых для регулирования усложненных правоотношений, например в сфере организации труда государственных служащих, членов производственных кооперативов, крестьянских (фермерских) хозяйств и др. [73, с.19].

Поддерживая мнение Ю.Г. Попонова, считаем, что в основе определения отраслевой принадлежности любого отношения выступает приоритет содержания той отрасли права, нормы которой закрепляют субъективные обязанности участников правоотношения [77, с.142 - 143]. В связи с этим, настаиваем, что рассматриваемые категории служащих к субъектам трудового права относиться не могут.

Возвращаясь к вопросу специальных видов дисциплинарных взысканий или особенностей их применения к отдельным правонарушителям, отметим, что обладание работником специальными свойствами должно производиться не в силу наличия особых дисциплинарных взысканий, установленных иными нормативными правовыми актами, а качествами самого работника, такими как специфика выполняемой работы либо занимаемой должности.

Так, например, специальными статусными свойствами обладают педагогические работники как субъекты трудовых отношений. Исходя из того, что деятельность педагога сочетает в себе функции обучения и воспитания, законодательством РК предусмотрены специальные требования к его личности в виде определенных морально-этических стандартов. Прежде всего, в Трудовом кодексе РК предусмотрен вполне обоснованный запрет на принятие в качестве сотрудников организаций в сфере образования, воспитания и развития, организации отдыха и оздоровления, физической культуры и спорта, медицинского обеспечения, оказания социальных услуг, культуры и искусства с участием несовершеннолетних, лиц, имеющих или имевших судимость, подвергавшихся или подвергавшихся уголовному преследованию за убийство, умышленное причинение вреда здоровью, против здоровья населения и нравственности, половой неприкосновенности, за экстремистские или террористические преступления, торговлю людьми (пп.3, ч.2, ст.26 ТК РК) [4]. Данная норма имеет, прежде всего, предупредительный характер, предотвращающий наступление тяжких последствий, связанных с нарушением прав несовершеннолетних детей.

Особое отношение к статусу педагогического работника Трудовой кодекс РК выражает в норме пп.14 ст.52, устанавливающей в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, не совместимого с продолжением данной работы. Данный пункт требует установление обязательного элемента в виде невозможности дальнейшего продолжения трудовых отношений работника, допустившего аморальный проступок [4]. Вывод об указанной несовместимости можно сделать в следующих случаях:

1) работник ранее допускал аналогичные действия, что говорит о системности поведения педагога. Значит, имеются все основания предполагать, что работник в последующем опять совершит аморальный проступок, а обучающиеся усвоят для себя негативный пример безнаказанности;

2) действия работника повлияли на психическое и физическое здоровье обучающихся, причинило вред их нравственному развитию;

3) у работника имеются постоянные контакты с несовершеннолетними;

4) совершенный аморальный проступок негативно отразился на репутации работника в глазах воспитуемых, он общественно вреден и общественно осуждаем.

Во всех вышеперечисленных случаях только прекращение трудовых отношений может признаваться действенным механизмом исключения отрицательного влияния на воспитанников в будущем, а также выступить демонстрацией неотвратимости наказания за допущенное аморальное поведение педагогическим работником.

Аморальность в действиях человека проявляется в отрицании моральных устоев и общепринятых норм поведения в обществе, нигилистическом отношении ко всяким нравственным принципам [78, с.261]. К.Н. Гусов в содержание аморального поступка включает «виновное действие (бездействие), нарушающее основные моральные нормы общества и противоречащее содержанию служебно-трудовой функции, тем самым дискредитирующее служебно-воспитательные, должностные полномочия соответствующего круга лиц» [58, с.236]. Согласно Правилам педагогической этики, к основным принципам поведения педагога относятся: добросовестность, честность, уважение чести и достоинства личности, уважение общечеловеческих ценностей, профессиональная солидарность, непрерывность профессионального развития [79].

По справедливому замечанию Т.М. Абайдельдинова, в законе невозможно установить полный перечень действий работников обладающих свойствами аморальных проступков, по причине постоянной трансформации представления людей о морали и нравственности, в связи с чем, в этих ситуациях следует ориентироваться на конкретные обстоятельства каждого дела и учитывать судебную практику по аналогичным спорам [80, с.18].

В основе специальных оснований для дисциплинарного взыскания лежит статус педагогического работника, не позволяющий ему допускать аморальные проступки, как в профессиональной деятельности, так и в быту. Причем меры ответственности не выходят за пределы Трудового кодекса РК как правового акта, регулирующего трудовые отношения.

По аналогичному принципу выделяются особенности трудовых функций работников, непосредственно обслуживающих денежные или товарные ценности. Указанные работники могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности в случае утраты к ним доверия, в соответствии с пп.13 ч.1 ст. 52 [4].

Подпункт 18 ч.1 ст.52 ТК РК устанавливает специальное основание для расторжения трудового договора в виде причинения материального ущерба

руководителем исполнительного органа работодателя, его заместителем, либо руководителем подразделений организации [4].

Согласно пп.18 ч.1 ст.52 ТК РК совершение коррупционного правонарушения выступает специальным основанием для дисциплинарной ответственности тех категорий работников, которые в соответствии с Законом РК «О противодействии коррупции» отнесены к должностным лицам, лицам, занимающим ответственную государственную должность, уполномоченных на выполнение государственных функций, либо приравненных к ним [4, 81].

Разглашение сведений, составляющих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну, выступают самостоятельным основанием для расторжения трудового договора как меры дисциплинарной ответственности в отношении тех работников, кому эти сведения стали известны в ходе выполнения трудовых функций (пп.18 ч.1 ст. 52 ТК РК) [4]. По мнению автора диссертации, рассматриваемый пункт ст.52 ТК РК нуждается в уточнении. На сегодняшний момент норма носит необоснованно широкий характер, и подразумевает возможность привлечения к ответственности работников во всех случаях знакомства со сведениями конфиденциального характера. Закон предусматривает лишь одно ограничение для этой ситуации - выполнение трудовых обязанностей. Разумнее указанный пункт изложить в следующей редакции: *«...разглашение работником сведений, составляющих государственные секреты и иную охраняемую законом тайну, переданных ему в ходе выполнения трудовых обязанностей...»* [4].

Под передачей сведений понимается комплекс мер технического, организационного и правового характера. К ним в частности относятся: установление круга работников, имеющих право свободного доступа к информации и их учет, обеспечение мер охраны конфиденциальности, определение категории доступа информации, условия её хранения и использования. Под надлежащей передачей понимается: утверждение перечня сведений, составляющих тайну, включение в условия трудового договора с работником обязанности обеспечивать и соблюдать конфиденциальность, получение от работника письменного обязательства о неразглашении тайны, а также расписки об ознакомлении с перечнем информации и с установленным режимом её охраны. Определение такого подхода к рассматриваемому вопросу на наш взгляд, позволит обеспечить гарантию защиты прав работников, установив необходимые пределы применения норм, регулирующих дисциплинарную ответственность.

Результаты проведенного анализа дисциплинарной ответственности как составного элемента трудового права позволяют сделать некоторые выводы, представляющие интерес в рамках диссертационного исследования. Целью дисциплинарной ответственности выступает достижение такого поведения работника, при котором он осознает последствия совершенного правонарушения, делает правильные выводы и не допускает их в дальнейшем.

Дисциплинарная ответственность обусловлена содержанием трудового договора, условия которого позволяют учесть усмотрения сторон и

сформировать их исходя из своих интересов и возможностей, не нарушая пределы, установленные трудовым законодательством. Договорной характер дисциплинарной ответственности служит основным критерием определения отраслевой принадлежности различных категорий субъектов общественно - трудовых отношений.

2.2 Дисциплинарный проступок как фактическое основание дисциплинарной ответственности

Раскрытие проблемных вопросов дисциплинарной ответственности невозможно без характеристики дисциплинарного проступка как её фактического основания.

Изначально отметим, что основания дисциплинарной ответственности выступают в двух формах: фактическом и правовом. Если правовое основание предполагает наличие законодательной базы, регламентирующей материальные и процессуальные составляющие рассматриваемого вида ответственности, то фактическое основание требует наличия юридического факта в виде совершенного дисциплинарного проступка. Подпункт 76 ч.1 ст.1 ТК РК раскрывает понятие дисциплинарного проступка как нарушение работником трудовой дисциплины, а также ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей [4]. По мнению автора диссертации, такое определение не выполняет основной функциональной нагрузки, в результате чего теряется возможность уяснения смысла рассматриваемой дефиниции, что чревато искажением понятия дисциплинарного проступка в юридической практике. В этой связи считаем важным раскрыть сущность дисциплинарного проступка, выявить признаки, и определить его трудовую сущность.

По определению В.Н. Смирнова дисциплинарный проступок проявляется в виновном, противоправном неосуществлении правомочий либо неисполнении обязанностей субъектом трудового правоотношения, исключающее применение к нему мер уголовного наказания [82, с.54]. О.И. Карпенко под дисциплинарным проступком понимает вид правонарушения, выраженного в виновном неисполнении работником своих трудовых обязанностей, предусмотренных в трудовом законодательстве и трудовом договоре, с которыми он был своевременно и в письменном виде ознакомлен [67, с.20].

Л.А. Сыроватская отмечает, что дисциплинарный проступок - это виновное, противоправное нарушение трудовых обязанностей работниками организации, за совершение которых к ним могут быть применены санкции, предусмотренные трудовым законодательством [59, с.54].

Достаточно интересна позиция Ю.А. Жуковой, считающей, что дисциплинарный проступок, обладая признаками виновности и противоправности, выражается в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанностей, которые составляют содержание трудового правоотношения. По мнению ученого, в содержание правоотношения включаются трудовая функция, правила трудового распорядка и иные обязанности, определенные в нормативном правовом акте или заключенном договоре [83, с.15].

Имеющиеся в науке трудового права позиции в отношении определений

трудового проступка дополняют друг друга, не вступая в явные противоречия, и позволяют выделить его особенности.

Во-первых, дисциплинарный проступок может быть совершен работником, заключившим трудовой договор с работодателем. Именно работодатель правомочен привлечь работника к дисциплинарной ответственности, и применить к нему меры взыскания.

Во-вторых, дисциплинарный проступок выражается в виновном и противоправном неисполнении либо ненадлежащем исполнении работником возложенных обязанностей по условиям трудового договора, нормам трудового законодательства, положениям локальных актов.

В-третьих, противоправное поведение работника посягает на общественные правоотношения в общественной организации труда.

В-четвертых, для квалификации дисциплинарного проступка наличие реального вреда не является обязательным элементом. Вред дисциплине труда причиняется уже фактом совершения правонарушения, а наступившие последствия выступают обстоятельствами, отягчающими дисциплинарную ответственность.

При всей значимости имеющихся научных работ, многие проблемы являются достаточно дискуссионными. В рамках проводимого исследования попытаемся их обозначить.

Правонарушителем трудовой дисциплины выступает работник, который по установленным в теории права признакам статутности, должен обладать правоспособностью и дееспособностью. В отрасли трудового права эти характеристики совпадают и проявляют свое назначение с достижением возраста общей трудовой правосубъектности - 16 лет (ч.1 ст.31 ТК РК). Согласно ч.2 ст.31 ТК РК несовершеннолетние лица могут участвовать в трудовых отношениях и в более раннем возрасте [4].

Ст. 22-1 ГК РК регламентирует, что несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору или с согласия его законных представителей занимается предпринимательской деятельностью (п.1). Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным производится по решению органа опеки и попечительства с согласия его законных представителей либо при отсутствии такого согласия по решению суда (п.2). Эмансипированный несовершеннолетний обладает гражданскими правами и несет обязанности (в том числе по обязательствам, возникшим вследствие причинения им вреда), за исключением тех прав и обязанностей, для приобретения которых законодательными актами РК установлен возрастной ценз (п.3) [84].

Применение детского труда является на сегодняшний день острой социальной проблемой во всем мире. Бесспорно, что легкий посильный труд развивает в ребенке базовые навыки, помогает ему адаптироваться в обществе и составляет необходимые элементы воспитания [85, с.219]. Однако в рамках дисциплинарной ответственности следует учитывать молодой возраст правонарушителя и строгий персонифицированный характер ответственности. Верной представляется позиция Ю.А. Жуковой об ограничении

ответственности работников в возрасте до 14 лет в силу их малолетнего возраста и отсутствия сознательного отношения к содеянному, что позволяет говорить об исключении признака виновности как необходимого элемента состава проступка [83, с.13].

Следующим дискуссионным моментом выступает сложившийся подход к определению дисциплинарного проступка как противоправному и виновному неисполнению либо ненадлежащему исполнению трудовой обязанности. По нашему мнению, это в настоящее время недостаточно точно и убедительно. Учитывая, что целью правового регулирования отношений в сфере организации труда выступает гармонизация интересов всех участников производственного процесса, автор полагает, что достичь указанную цель можно не только при нарушении и надлежащем выполнении предусмотренных обязанностей, но и при условии добросовестного осуществления предоставленных правомочий. Поэтому немаловажное значение в применении норм дисциплинарной ответственности имеют действия работников, выражающиеся в злоупотреблении правом.

Данные проблемы особенно остро проявляются в крупных казахстанских организациях. Поскольку в рыночных условиях экономики возникает необходимость в функционировании новой системы управления производством, современные работодатели внедряют в оперативный критерий усложненную иерархическую систему организационной деятельности. Структурные элементы на производстве выступают системообразующей категорией, регулирующей производственно-социальные функции на локальном уровне. Трудовая деятельность при предусмотренной системе соподчиненности предполагает, прежде всего, не простое механическое выполнение трудовых и должностных обязанностей, а принятие самостоятельных решений по обеспечению интересов возглавляемого структурного элемента. Соответственно от поведения и добросовестности руководителей зависят показатели реализации трудового потенциала каждого члена группы, а в итоге целостность, успешность поставленных целей и благосостояние всей организации. Достаточно важным является в ходе указанной деятельности не допустить нарушения прав и интересов участников трудового процесса, придерживаться не только производственных и технологических стандартов, но и норм служебно-этических требований.

В указанных условиях директорский корпус, а также начальники структурных подразделений в ходе выполнения своих должностных обязанностей становятся настолько влиятельными, что преследуя личный интерес, могут нарушить законные права, как подчиненных работников, так и работодателей при совершении проступков в форме злоупотребления правом. Данные правонарушения проявляются в том, что руководитель исполнительного органа работодателя или структурного подразделения организации, совершая деяния, не противоречащие действующему законодательству, выгодно для себя использует возложенные на него договором полномочия. Действия работника осуществляются в пределах принадлежащего ему субъективного права, в рамках дозволенного законом

общего типа поведения, но при этом причиняется вред другим лицам или создаются условия для получения необоснованного преимущества перед ними.

Доводы об относимости указанного вида правонарушения к дисциплинарному проступку подкрепляются рядом обстоятельств. Во-первых, объектом правонарушения являются общественные отношения в сфере труда. Во-вторых, субъектом выступает работник, обладающий соответствующими полномочиями в силу официального распоряжения работодателя, имеющий право принимать самостоятельные решения от имени организации или структурного подразделения, но в тоже время ограниченный условием подчиненности работодателю. В-третьих, границы дисциплинарной ответственности правонарушителя соизмеримы с объемом условий заключенного трудового договора.

В современных научных суждениях справедливо отстаивается мнение об особой юридической конструкции рассматриваемого правонарушения. Ученые называют злоупотребление правом как некое вредоносное правовое явление, характеризующееся недобросовестной реализацией некоторыми субъектами своих прав в ущерб правам других участников правоотношений [86, с. 4].

В этой связи убедительным представляется мнение М.Х. Хасенова, раскрывающего категорию злоупотребления правом через призму принципа добросовестности. Он отмечает, что в судебной практике указанный принцип не применяется в достаточной мере, и связывает обозначенную проблему с отсутствием необходимого внимания к этим правовым конструкциям со стороны закона. По убеждению ученого для злоупотребления правом характерна внешняя формальная правомерность в поведении субъекта. Злоупотребление правом - это такое недобросовестное осуществление сторонами трудового договора субъективных прав, предоставленных законом, при котором управомоченное лицо создает видимость законности собственного поведения, направленное на необоснованное получение организационных, имущественных и иных выгод. Согласимся с мнением М.Х. Хасенова в том, что в сфере труда весьма важно «культивировать не просто законопослушное, а добросовестное поведение, среду доверия и высоких корпоративных стандартов» [87].

До тех пор пока трудовое законодательство РК не рассматривает злоупотребление правом как вид дисциплинарного проступка, данная категория не будет иметь обязательных признаков противоправности и наказуемости. Таким образом, работники, обладающие специальным статусом и осуществляющие руководство в рамках определенной структуры либо всей организации, совершают противоправные деяния, которые формально соответствуют правовым предписаниям, то есть действуют в рамках закона, но в то же время посягают на права других лиц, в том числе и работодателя. В связи с изложенным, данная проблема требует своего правового разрешения в виде внесения дополнения в пп. 76 ч.1 ст.1 ТК РК и изложения его в следующей редакции: *«Дисциплинарный проступок - это виновное, противоправное неисполнение либо ненадлежащее исполнение работником обязанностей, а также злоупотребление им предоставленными правами либо должностными*

полномочиями, предусмотренными действующим законодательством, условиями трудового договора и иными соглашениями в сфере труда» [4].

Следующим дискуссионным вопросом выступает определение объекта дисциплинарного проступка. По мнению Л.А. Сыроватской, объектом дисциплинарного проступка выступает трудовой распорядок [59, с.46].

Довольно скептически относится к выделению объекта проступка как необходимого элемента состава трудового правонарушения Ю.А. Кузнецов, отмечая, что этот признак был свойственен советскому трудовому праву и определял лишь виды правонарушений и способы борьбы с ними. С его позиции получается что, уделяя внимание объекту проступка, наука противоречит признаваемому взгляду, что трудовое правоотношение имеет единый и сложный характер [88, с.65 - 66].

Считаем приведенное мнение ученого несколько спорным, так как по нашему стойкому убеждению, безобъектных правоотношений быть не может. Не можем согласиться и с позицией Л.А. Сыроватской. В связи с этим охарактеризуем объект дисциплинарного проступка, для получения более полной характеристики рассматриваемой проблемы.

Объектом дисциплинарного проступка выступают общественные отношения по обеспечению трудовой дисциплины и надлежащему выполнению работником возложенных на него договором или нормативным правовым актом обязанностей.

Нарушение трудовой дисциплины включает в содержание нарушение следующих правовых норм:

- норм, регулирующих порядок использования рабочего времени;
- норм, предписывающих бережное и правильное использование имущества работодателя;
- норм, устанавливающих порядок управления процессами производства в организации;
- норм, предусмотренных должностными инструкциями;
- норм, предупреждающих причинение вреда жизни, здоровью, нравственности отдельного работника или всего трудового коллектива.

В теории трудового права возникают определенные дискуссии, относительно вредоносных последствий как обязательного условия дисциплинарной ответственности. Некоторые авторы выделяют их в качестве обязательных признаков правонарушения [89, с.136]. Л.А. Сыроватская высказывает позицию о том, что трудовые правонарушения необходимо классифицировать на материальные, при которых вред обязателен и формальные, опасные по сути совершаемого деяния [59, с.52].

По нашему мнению, наличие вреда не выступает обязательным элементом состава дисциплинарного проступка, и может повлиять лишь на тяжесть применяемого взыскания, а не на основание дисциплинарной ответственности. Так, противоправность работника, допустившего нарушение правил охраны труда, безопасности движения на транспорте или пожарной безопасности выступает основанием для привлечения его к дисциплинарной ответственности. Если эти действия могли повлечь либо повлекли тяжкие

последствия, предусмотренные пп.11 ч.1 ст.52 ТК РК, к работнику можно применить взыскание в виде расторжения трудового договора [4]. Соответственно указанные в норме Трудового кодекса последствия, усиливают ответственность работника, выступая отягчающими обстоятельствами.

В рамках исследования сущности дисциплинарного проступка как основания дисциплинарной ответственности, считаем разумным остановиться на проблеме возбуждения дисциплинарного производства на основании актов уполномоченных государственных органов.

Рассмотрим данную проблему применительно эффективности использования потенциала дисциплинарного преследования органами прокуратуры.

Отметим, что участие прокурора в дисциплинарном производстве не урегулировано в достаточном объеме в законодательстве, что создает трудности в правоприменительной практике, а также порождает неясность в понимании правовой модели сущности предъявления прокурорами требований о привлечении правонарушителей к дисциплинарной ответственности.

В качестве одной из основных задач прокурорского надзора является выявление и устранение нарушений законности, причин и условий, им способствующих, а также их последствий [90].

Статья 5 Закона РК «О прокуратуре» указывает, что прокуратура осуществляет высший надзор за законностью деятельности государственных, местных представительных и исполнительных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, иных организаций независимо от формы собственности, а также принимаемых ими актов и решений [91]. Соответственно, в рамках проводимых прокурорских проверок, могут быть выявлены нарушения законности в государственном органе либо организации иных форм собственности, с установлением виновных в этом лиц.

Статьей 28 Закона РК «О прокуратуре» установлено, что прокурор выносит постановления, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством, законодательством об административных правонарушениях, о возбуждении дисциплинарного производства, проведении проверки, приводе, приостановлении действия правового акта, а также в иных случаях, предусмотренных законом [91]. Заметим, что среди правовых оснований вынесения постановления прокурором отсутствует указание на трудовое законодательство, значит в ст.28 Закона говорится о реализации мер дисциплинарного принуждения, имеющих административно-правовую природу.

Согласно ст. 1 Закона РК «О прокуратуре» прокуратура от имени государства осуществляет в установленных законом пределах и формах высший надзор за соблюдением законности на территории Республики Казахстан, представляет интересы государства в суде и от имени государства осуществляет уголовное преследование [91]. Таким образом, сотрудник органов прокуратуры, как представитель надзорного органа, не является стороной трудового договора, не выступает активным субъектом процессуальных отношений дисциплинарной ответственности, в соответствии с

чем и представляется важным выяснить степень его участия в дисциплинарном производстве.

Пункт 4 ст. 3 Закона в качестве основных принципов организации и деятельности органов прокуратуры указывает запрет вмешиваться в деятельность субъектов предпринимательства, организаций и государственных органов, назначать проверки их деятельности, запрашивать информацию либо документы по основаниям, не предусмотренным законом [91].

На сегодняшний день законодательство не разъясняет, какую модель поведения при получении постановления прокурора должен выбрать работодатель.

Для возможного прояснения ситуации, обратимся к содержанию Трудового кодекса РК. В п. 2 ст.66 ТК РК указывается, что дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения дисциплинарного проступка, а в случаях, установленных законами Республики Казахстан, или установления дисциплинарного проступка по результатам ревизии или проверки финансово-хозяйственной деятельности работодателя - позднее одного года со дня совершения работником дисциплинарного проступка [4]. Считаем, что данная норма, в части установления срока применения дисциплинарного взыскания в один год, направлена на правоотношения, возникающие в процессе дисциплинарного производства, возбужденного на основании актов должностных лиц государственных органов.

Помимо этого, пп.4 п.3 ст.66 ТК РК предусматривает, что рассмотрение вопроса о дисциплинарной ответственности и течение срока наложения дисциплинарного взыскания приостанавливается в период производства по уголовному делу, делу об административном правонарушении, а также до вступления в законную силу судебного акта или акта должностного лица, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, влияющего на решение вопроса о дисциплинарной ответственности работника [4].

Таким образом, Трудовой кодекс не оставил без внимания то обстоятельство, что инициатива возбуждения дисциплинарного производства может исходить не от работодателя, а от должностных лиц государственных органов, обладающих соответствующими полномочиями в силу закона. Однако данный вопрос раскрыт в ТК РК лишь в рамках регламентации процедурно-процессуальных отношений. О том, что работодатель наделен обязанностью отреагировать на вынесенный должностным лицом акт, указывают нормы Закона «О прокуратуре» [91] и Кодекса РК «Об административных правонарушениях» [46].

Пункт 2 ст.23 Закона «О прокуратуре» предусматривает, что акты прокурорского надзора, внесенные на основании, в порядке и пределах, установленных законом, обязательны для рассмотрения органами, организациями и должностными лицами, которым они адресованы [91]. Таким образом, работодатель обязан рассмотреть акт прокурорского надзора и направить в предусмотренные сроки мотивированный ответ курирующему прокурору, в противном случае он привлекается к административной

ответственности в порядке ст.664 КоАП РК [46].

В качестве примера приведем Постановление Специализированного межрайонного административного суда г. Астаны от 03 января 2019 г. об административном правонарушении в отношении гр. Ж., работающего руководителем ГУ «Управления образования г. Астаны».

30 октября 2018 г. прокуратурой района «Сарыарқа» г. Астана по результатам проведенной проверки в деятельности ГУ «Школа-гимназия №3» в адрес Управления образования г. Астаны внесено представление об устранении нарушения законности, с установлением срока исполнения не позднее 26.11.2018 г.

Между тем, на представление был дан ответ по истечению 11 дней с установленного прокуратурой срока - 07.12.2018 г. При этом, указанные в акте прокурорского реагирования вопросы привлечения к ответственности виновных должностных лиц и руководителя школы, с обязательным участием при рассмотрении представителя прокуратуры, остались без внимания.

В связи с этим, в отношении гр. Ж. возбуждено административное дело по признакам административного правонарушения, предусмотренного ст. 664 КоАП.

Опрошенная в судебном заседании прокурор отдела прокуратуры района «Сарыарқа» г. Астана гр. Ш. пояснила, что по акту прокурорского реагирования гр. Ж. не были приняты меры по привлечению к ответственности виновных должностных лиц и руководителя школы, для рассмотрения данного вопроса не были приглашены представители прокуратуры, о результатах рассмотрения не было сообщено в прокуратуру района «Сарыарқа» г. Астана в установленный срок. В связи с чем, просила привлечь гр. Ж. к административной ответственности в соответствии с санкцией статьи.

При вышеуказанных обстоятельствах, суд нашел доказанной виновность Ж., а квалификацию его деяния по ст. 664 КоАП, выразившееся в непринятии должностным лицом мер к устранению указанных в представлении прокурора нарушений закона, а равно несвоевременный ответ на представление, правильной.

Суд постановил признать гр. Ж. виновным в совершении административного правонарушения предусмотренного статьей 664 КоАП и подвергнуть административному взысканию в виде штрафа в сумме 19 240 (девятнадцать тысяч двести сорок) тенге [92].

Таким образом, нерассмотрение акта прокурорского надзора, либо рассмотрение его с нарушением предусмотренных сроков влекут для руководителя организации административную ответственность в рамках ст.664 КоАП РК [46]. Сложнее решить вопрос об обязательности привлечения работника к дисциплинарной ответственности на основании акта прокурора. Так, ст. 64 – 66 ТК РК предусматривают право работодателя на возбуждение дисциплинарного производства и применение к правонарушителю мер дисциплинарного воздействия [4]. Значит, привлечение работников к дисциплинарной ответственности входит в содержание полномочия работодателя, а не в его обязанности. Соответственно сотрудники органов

прокуратуры могут инициировать возбуждение дисциплинарного производства, но не требовать его принудительного исполнения.

Автор исследования подвергает сомнению правильность выбора в Законе «О прокуратуре» документированной формы акта прокурорского реагирования в виде постановления о возбуждении дисциплинарного производства. Остается невыясненным вопрос юридической силы указанного акта, определения характера его императивности, установления границ между обязательностью и усмотрением для работодателя.

Природа постановлений как форма процессуального решения раскрывается во многих нормативных правовых актах. Так, ст. 198 УПК РК определяет постановление, выносимого в ходе досудебного расследования в виде процессуального решения лицом, осуществляющим досудебное расследование в котором указываются место и время его составления, фамилия и должность этого лица, существо и основания принимаемого решения [93]. ГПК РК в ст.21 указывает, что постановление относится к судебному акту, обязательному для всех государственных органов, органов местного самоуправления, юридических лиц, должностных лиц, граждан и подлежат исполнению на всей территории Республики Казахстан [94].

Пункт 55 Приказа Генерального Прокурора Республики Казахстан от 2 мая 2018 года «О некоторых вопросах организации прокурорского надзора» регламентирует, что в актах прокурорского надзора и реагирования излагается правовая сущность нарушений с обязательной ссылкой на нормы законодательства Республики Казахстан, указывается на негативные последствия нарушений закона и нормативных правовых актов, причины и условия, которые этому способствовали, ставится вопрос об их устранении и ответственности виновных лиц, восстановлении нарушенных прав и законных интересов, возмещении причиненного ущерба [90].

Пункт 56 Приказа указывает, что прокурором, подписавшим акты надзора и реагирования, обеспечивается контроль за их исполнением и фактическим устранением нарушений законности [90].

Обобщая указанные нормы можно установить, что постановление как процессуальный акт должно содержать в себе властно-распорядительное, мотивированное решение, с исчерпывающим указанием на совершение конкретным работником дисциплинарного проступка, с обоснованием его вины.

Нам представляется наиболее верным предусмотреть, что указанная деятельность прокурора должна осуществляться посредством представления, содержащего требование об устранении нарушений законности, причин и условий, способствующих этим нарушениям, что в большей степени соответствует специфике прокурорского надзора.

Постановление, как и любой правовой акт индивидуального применения, должен быть исполнен. Однако, право возбуждать дисциплинарное производство, в том числе налагать дисциплинарные взыскания выступает по трудовому законодательству исключительным полномочием работодателя.

Согласно абз. 1 п. 22 Нормативного постановления Верховного Суда РК

«О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» при рассмотрении спора в связи с совершением работником дисциплинарного проступка судам следует учитывать, что избрание вида дисциплинарного взыскания (замечание, выговор, строгий выговор, расторжение трудового договора) является правом работодателя в зависимости от совершенного работником дисциплинарного проступка и относится к компетенции работодателя, с которым работник состоит в трудовых отношениях [5].

Исходя из логического умозаключения следует, что требования прокурора являются обязательными к рассмотрению, но не обязательными к исполнению. Значит, работодатель обязан рассмотреть акт прокурорского реагирования в установленные сроки и дать ответ о возможности привлечения работника к дисциплинарной ответственности. Представляется очевидным, что работодатель имеет право на обжалование постановления прокурора о возбуждении дисциплинарного производства, в случае несогласия с его содержанием. Однако данная ситуация также обладает определенной неясностью.

Так, согласно ч.1 п.1 ст. 292 Гражданского процессуального кодекса РК гражданин и юридическое лицо вправе оспорить решение, действие (бездействие) государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица, государственного служащего в суде. В случаях, когда законом установлено рассмотрение обращения вышестоящим органом, организацией, должностным лицом, комиссиями или омбудсменом, заявление гражданина и юридического лица подается в суд после соблюдения такого порядка обращения [94].

Пункт 1 ст.293 ГПК РК раскрывает, что к решениям, действиям (бездействию) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих, подлежащим судебному оспариванию, относятся коллегиальные и единоличные решения и действия (бездействия), в результате которых:

- 1) нарушены права и свободы гражданина и законные интересы юридического лица;
- 2) созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод, а также юридическим лицом законных интересов;
- 3) на гражданина или юридическое лицо незаконно наложена какая-либо обязанность или они незаконно привлечены к ответственности [94].

Однако, п.2 ст.292 ГПК РК устанавливает, что не подлежат рассмотрению в суде заявления по правилам главы 29 по делам об обжаловании действий (бездействия) органа (должностного лица), осуществляющего производство по делу об административном правонарушении [94]. В соответствие с п.10 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 24 декабря 2010 г. «О некоторых вопросах применения судами норм главы 29 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан», дела об обжаловании решений и действий (бездействия) суда, судьи, прокурора, следователя, дознавателя, в отношении которых соответствующим процессуальным законом

установлен иной судебный порядок рассмотрения, не подлежат применению нормы главы 29 ГПК к делам, для которых нормами ГПК установлены иные процедуры рассмотрения [95].

Таким образом, постановление прокурора о дисциплинарном производстве не может быть оспорено в рамках Гражданского процессуального кодекса. Работник может обратиться в суд лишь после правоприменительного акта работодателя о привлечении работника к дисциплинарной ответственности и назначении вида дисциплинарного взыскания в порядке искового производства, по правилам гл. 14 ГПК РК. Ответчиком по поданному исковому заявлению будет выступать работодатель, как непосредственный правоприменитель.

Возникает довольно сложная ситуация, складывающаяся в отношении работодателя, который с одной стороны обязан надлежащим образом отреагировать на распорядительный акт должностного лица как надзорного органа, с другой стороны имеет возможность быть привлеченным к ответственности в рамках трудовых отношений.

Решение сложившегося правового казуса нам видится в следующем. Пункт 3 ст.34 Закона «О прокуратуре» предусматривает, что вышестоящий прокурор по обращениям заинтересованных лиц либо по своей инициативе может отменить, отозвать, приостановить или изменить акты нижестоящего прокурора [91]. Это и выступает определенной гарантией обжалования работодателем либо его представителем действий прокурора в случае вынесения необоснованного акта по принципу соподчиненности.

Помимо этого, считаем необходимым внести в п.1.ст.65 ТК РК дополняющую часть следующего содержания *«В случае вынесения акта о возбуждении дисциплинарного производства должностным лицом государственного органа, в пределах предусмотренных законом полномочий, работодатель обязан незамедлительно рассмотреть вопрос о возбуждении дисциплинарного производства и сообщить о результатах должностному лицу государственного органа, вынесшего акт, в предусмотренные сроки»*. В результате чего, работодатель приобретает обязанность отреагировать на акт государственного уполномоченного органа, и обосновать наличие либо отсутствие оснований привлечения работника к дисциплинарной ответственности и возможности применения к нему мер дисциплинарного взыскания.

По нашему убеждению, проблема правовой определенности участия государственных органов в дисциплинарном производстве представляет собой особую актуальность, и разрешение ее на правовом уровне позволит обеспечить защиту интересов хозяйствующих субъектов от вмешательства государственных органов в их оперативно-хозяйственную деятельность, а также избавит надзорные органы прокуратуры от чрезмерных полномочий и несвойственных функций.

Теоретический анализ дисциплинарного проступка как фактического основания дисциплинарной ответственности позволяет определить его как виновное, противоправное неисполнение либо ненадлежащее исполнение

работником обязанностей, а также злоупотребление им предоставленными правами, либо должностными полномочиями, предусмотренными действующим законодательством, условиями трудового договора и иными соглашениями в сфере труда.

Субъектом дисциплинарного проступка является работник, как сторона трудового договора.

Объектом дисциплинарного проступка выступают общественные отношения по обеспечению трудовой дисциплины и надлежащему выполнению работником возложенных на него договором или нормативным правовым актом обязанностей.

Наличие вреда не признается обязательным элементом состава дисциплинарного проступка, и может повлиять лишь на тяжесть применяемого взыскания.

2.3 Эффективность реализации дисциплинарных взысканий в трудовом праве

Дисциплинарное взыскание можно определить как меру дисциплинарного воздействия работодателя на работника, совершившего дисциплинарный проступок. В соответствии со ст. 64 ТК РК в случае совершения работником дисциплинарного проступка, работодатель или первый руководитель национального управляющего холдинга, вправе применить к нему следующие дисциплинарные взыскания: замечание, выговор, строгий выговор и расторжение трудового договора по основаниям, предусмотренным предусмотренными пп. 8), 9), 10), 11), 12), 13), 14), 15), 16), 17) и 18) п. 1 ст.52 ТК РК. Не допускается применение дисциплинарных взысканий, не предусмотренных Трудовым кодексом РК [4].

Представляется дискуссионной трактовка п.1 ст.64 ТК РК в части, измененной в соответствии с Законом РК от 24.05.18 г. № 156-VI [4]. Прежде всего, вызывает сомнение в верности нормативного уравнивания положения работодателя и первого руководителя национального управляющего холдинга. Для обоснования собственной позиции проведем анализ правового статуса указанного хозяйствующего субъекта.

Национальный управляющий холдинг – это акционерное общество, учредителем и единственным акционером которого является Республика Казахстан в лице Правительства РК, созданное для эффективного управления акциями (долями участия в уставном капитале) национальных институтов развития, национальных компаний и других юридических лиц. Национальный управляющий холдинг входит в число новых юридических лиц, возникших в стране как тенденция отказа государственного сектора казахстанской экономики от государственных предприятий, как более удобная для привлечения инвестиций форма государственного предпринимательства [96].

Согласно Постановлению Правительства РК от 6 апреля 2011 года «Об утверждении перечня национальных управляющих холдингов, национальных холдингов, национальных компаний», действующими национальными управляющими холдингами являются АО «Фонд национального

благосостояния «Самрук-Казына», АО «Национальный управляющий холдинг «КазАгро», АО «Национальный управляющий холдинг «Байтерек» [97]. Суммарная стоимость активов трех управляющих холдингов составляет 51,7% ВВП страны, то есть холдинги оказывают значительное влияние на экономику страны [98].

Не оспаривая тот факт, что национальный управляющий холдинг выполняет стратегические функции в важных отраслях казахстанской экономики, все же отметим, что холдинг создается в форме акционерного общества, значит, является традиционным субъектом правоотношений - юридическим лицом. Исходя из того, что трудовые отношения – это отношения между работником и работодателем, а работодатель, являясь физическим или юридическим лицом, имеет право делегировать в правоотношения своих представителей на основании учредительных документов и (или) доверенности [4], считаем лишеным правового смысла выделять в п.1 ст. 64 ТК РК первого руководителя национального управляющего холдинга как лицо, имеющее право привлекать работника к дисциплинарной ответственности. Разумнее определить правомочие руководителя на осуществление управленческих функций во внутренних документах холдинга. В связи с чем, предлагаем исключить данного субъекта из содержания п.1 ст.64 ТК РК.

Особое внимание в рамках исследования дисциплинарной ответственности следует обратить на категорию дисциплинарного взыскания. Правовая природа мер дисциплинарного воздействия отличается своей неоднозначностью, и, несмотря на кажущуюся достаточную регламентацию, имеет множество проблем, что свидетельствует о необходимости проведения их подробной характеристики.

Крайней мерой дисциплинарного взыскания выступает расторжение трудового договора. Отметим, что Трудовой кодекс РК подробным образом раскрывает лишь основания для расторжения договора с работником, регламентируя случаи нарушения трудовой дисциплины, умалчивая о дисциплинарных проступках, являющихся основанием для применения иных видов дисциплинарных взысканий.

Так, согласно ст.52 ТК РК, работодатель имеет право применить расторжение трудового договора как меру взыскания в следующих случаях:

1) отсутствия работника на работе без уважительной причины в течение трех и более часов подряд за один рабочий день (рабочую смену) (п.8 ч.1 ст.52 ТК РК);

2) нахождения работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического, психотропного, токсикоманического опьянения (их аналогов), в том числе в случаях употребления в течение рабочего дня веществ, вызывающих состояние алкогольного, наркотического, токсикоманического опьянения (их аналогов) (п.9 ч.1 ст.52 ТК РК);

3) отказа от прохождения медицинского освидетельствования для установления факта употребления веществ, вызывающих состояние алкогольного, наркотического, токсикоманического опьянения, подтвержденного соответствующим актом (п.10 ч.1 ст.52 ТК РК);

4) нарушения работником правил охраны труда или пожарной безопасности либо безопасности движения на транспорте, которое повлекло или могло повлечь тяжкие последствия, включая производственные травмы и аварии (п.11 ч.1 ст.52 ТК РК);

5) совершения работником по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, умышленного его уничтожения или повреждения, установленного вступившим в законную силу приговором или постановлением суда (п.12 ч.1 ст.52 ТК РК);

6) совершения виновных действий или бездействия работника, обслуживающего денежные или товарные ценности, если эти действия или бездействие дают основания для утраты доверия к нему со стороны работодателя (п.13 ч.1 ст.52 ТК РК);

7) совершения работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, не совместимого с продолжением данной работы (п.14 ч.1 ст.52 ТК РК);

8) разглашения работником сведений, составляющих государственные секреты и иную охраняемую законом тайну, ставших ему известными в связи с выполнением трудовых обязанностей (п.15 ч.1 ст.52 ТК РК);

9) повторного неисполнения или повторного ненадлежащего исполнения без уважительных причин трудовых обязанностей работником, имеющим дисциплинарное взыскание (п.16 ч.1 ст.52 ТК РК);

10) представления работником работодателю заведомо ложных документов или сведений при заключении трудового договора либо переводе на другую работу, если подлинные документы или сведения могли являться основаниями для отказа в заключении трудового договора или переводе на другую работу (п.17 ч.1 ст.52 ТК РК);

11) нарушения трудовых обязанностей руководителем исполнительного органа работодателя, его заместителем либо руководителем подразделения работодателя (филиалов, представительств и иных подразделений работодателя, определенных актом работодателя), повлекшие причинение материального ущерба работодателю (п.18 ч.1 ст.52 ТК РК) [4].

Указанный перечень составов трудовых проступков относится к группе причин, связанных с виновными действиями работника [45, с.169].

Дисциплинарное взыскание оформляется актом работодателя, в котором указываются мотивы применения взыскания. С указанным актом работника должны ознакомить в течение трех рабочих дней со дня его издания. Если работник отказывается подписывать изданный приказ, факт ознакомления подтверждается соответствующей записью работодателя. В случае затруднительности личного ознакомления работника с актом о наложении взыскания, работодатель обязан направить ему копию документа письмом с уведомлением также в течение трех рабочих дней со дня издания акта (п.5 ст.65 ТК РК) [4].

Особенностями дисциплинарной ответственности обладают процедуры привлечения к дисциплинарной ответственности членов выборных органов профессионального союза, созданного в организации, не освобожденных от

выполнения основной работы. Они, в частности, не могут быть подвергнуты дисциплинарным взысканиям без мотивированного мнения профсоюзного органа. Если виновным работником выступает председатель профессионального союза, то мотивированное мнение должен предоставить вышестоящий профсоюзный орган (п.1 ст.26) [38].

Такой подход к положению работников - членов профессиональных союзов обусловлен международными стандартами и национальными принципами. Так Конвенция Международной организации труда 1971 г. №135 «О защите прав представителей работников на предприятии и предоставляемых им возможностях» устанавливает, что представителям работников гарантируется эффективная система защиты от любого противоправного действия, способного нанести ущерб их правам, включая увольнение [99].

В целях обеспечения эффективности дисциплинарных санкций, необходимо оперативно реагировать на допущенное правонарушение, в связи с чем, в трудовом законодательстве традиционно предусмотрены ограничивающие сроки для применения взысканий. Согласно п.1 ст.66 ТК РК дисциплинарное взыскание на работника налагается непосредственно при обнаружении дисциплинарного проступка, но не позднее одного месяца со дня его обнаружения, за исключением случаев, предусмотренных п.4 ст.65 ТК РК и другими законами РК. В случаях, предусмотренных ст.176 ТК РК, дисциплинарные взыскания налагаются не позднее одного месяца со дня вступления в законную силу решения суда о признании забастовки незаконной. [4].

Акт работодателя о наложении на работника дисциплинарного взыскания не может быть издан в период:

- 1) временной нетрудоспособности работника;
- 2) освобождения работника от работы на время выполнения государственных или общественных обязанностей;
- 3) нахождения работника в отпуске или межвахтовом отдыхе;
- 4) нахождения работника в командировке (п.4 ст.65 ТК РК) [4].

Трудовой кодекс РК предусматривает срок давности периодом в шесть месяцев, исчисляемый с момента совершения проступка. Если для установления вины работника необходимо проведение ревизии либо проверки финансово-хозяйственной деятельности, указанный срок может быть продлен до одного года. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу (п.2 ст.66) [4].

Согласно п.4 ст.66 ТК РК дисциплинарное взыскание действует не более шести месяцев со дня его применения. Исключением является расторжение трудового договора как мера наказания за совершенный работником дисциплинарный проступок. Работодатель вправе по собственной инициативе снять досрочно дисциплинарное взыскание, издав соответствующий акт (п.5 ст.66 ТК РК) [4]. Наложение дисциплинарного взыскания на виновного работника не препятствует привлечению его к иным видам ответственности, включая возмещение материального вреда.

Работодателю принадлежит право привлекать работника к

дисциплинарной ответственности либо освободить от неё. К его полномочиям относится также и выбор мер дисциплинарного взыскания.

Автор диссертации смеет предположить о возникающих сложностях в разнице восприятия правоприменителем предусмотренных Трудовым кодексом РК таких мер взысканий как выговор и строгий выговор. К примеру в трудовом законодательстве Российской Федерации (ст.192 ТК РФ) [100] и Кыргызской Республики (ст.146 ТК КР) [101] в качестве мер взыскания указаны замечание, выговор и увольнение. Украинский законодатель ограничивается лишь выговором и расторжением трудового договора [102].

Схема перечисления в Трудовом кодексе РК видов дисциплинарных взысканий строится по принципу усиления воздействия мер взыскания. Самой мягкой мерой взыскания является замечание, самой строгой мерой – расторжение трудового договора.

Замечание целесообразнее применять в незначительных случаях, когда отсутствуют негативные последствия нарушения трудовой дисциплины. Выговор объявляется работнику при грубом нарушении трудовых обязанностей, но при условии недостаточности оснований для расторжения с таким работником трудового договора, предусмотренных ст. 52 ТК РК [4].

Отличий между выговором и строгим выговором нами не обнаруживается, в силу того, что они имеют идентичные сроки, правовые последствия и процедуры. Таким образом, считая неоправданным включение в перечень дисциплинарных взысканий однотипных мер, не имеющих отличий в своем содержании, предлагаем исключить из п.1 ст.64 ТК РК строгий выговор как меру дисциплинарного взыскания, в силу отсутствия в нем правового и функционального смысла.

В продолжение исследования вопроса эффективности мер дисциплинарных взысканий остановимся на поднятой нами проблеме злоупотребления правом как противоправного деяния работника, образующего состав дисциплинарного проступка.

Отметим, что осуществление координации трудом работников на малых предприятиях носит условный характер в силу того, что управленческие функции осуществляются самим работодателем, который, являясь собственником организации, заинтересован в общности трудового коллектива и достижению высоких показателей реализации потенциала каждого сотрудника.

В рыночных же условиях возрастает количество крупных организаций, в структуре управления персоналом которых находятся обособленные подразделения (филиалы, представительства, департаменты, службы, отделы и т.д.), возглавляемые наемными работниками, имеющими самостоятельные права и должностные полномочия. Выполнение трудовой функции при такой системе соподчиненности обусловлено наличием дополнительной составляющей как «должностные обязанности», объем которой намного шире понятия «трудовые обязанности».

В случае неправомерного поведения руководителей структурных подразделений возникает необходимость привлечения их к дисциплинарной ответственности, не только как работника, а как фигуру, обладающую особым

модусом руководителя. Однако правовыми механизмами действующего трудового законодательства осуществить это невозможно, что свидетельствует о незащищенности интересов работодателя, как ключевой фигуры трудового правоотношения.

В рамках дисциплинарной ответственности к такому работнику могут быть применены меры дисциплинарных взысканий либо не влияющие на продолжение должностных полномочий (замечание, выговор, строгий выговор), либо влекущие прекращение трудовых отношений вообще (расторжение трудового договора) [4]. Данная позиция несколько не отражает реальную потребность работодателя. Работник может отлично справляться с трудовой функцией, не обремененной должностными обязанностями, но не выполнять обязательства, предусмотренные на посту руководителя.

Например, талантливый журналист, имеющий высокие показатели в любимой творческой работе, некомфортно чувствует себя на месте главного редактора, так как обладает низким потенциалом руководителя, что влечет низкие показатели работы всей редакции. Возникает достаточно неопределенная ситуация, связанная с необходимостью лишения рассматриваемого работника занимаемой должности, но с нежеланием работодателя потерять хорошего работника.

В данный момент трудовому законодательству не известны категории «понижение по должности», либо «снятие с должности». Указанные меры не выступают дисциплинарными взысканиями и будут считаться незаконными. Работодатель может воспользоваться процедурой изменения условий трудового договора, но при обязательном согласовании их с работником. Без получения добровольного волеизъявления работника данные действия приобретают характер принудительности, что свидетельствует о нарушении его прав по причине лишения возможности трудиться, что в конечном итоге, выступает основанием для привлечения работодателя к материальной ответственности (ст.121 ТК РК). Не отвечает условиям законности и перевод работника на другую должность (работу), в силу необходимости соблюдения условий, предусмотренных ст.ст.38 - 46 ТК РК [4].

Таким образом, при создавшейся ситуации работодатель лишен правовых инструментов, позволяющих привлечь сотрудника к дисциплинарной ответственности, обратив взыскание на занимаемую должность. В связи с чем, считаем разумным внести соответствующее изменение в п.1 ст. 64 ТК РК в виде дополнительных мер взыскания как *понижение в должности либо освобождение от должности*.

Привлекая к дисциплинарной ответственности правонарушителя, работодатель не должен соблюдать последовательность мер взысканий, указанных в Трудовом кодексе РК. Однако им должны учитываться факторы, влияющие на выбор того или иного вида наказания. К сожалению, Трудовой кодекс не разъясняет порядок учета соразмерности применяемых взысканий, а лишь регламентирует случаи расторжения договора с работником по предусмотренным основаниям (п.1 ст.52 ТК РК) [4]. Остальные меры взыскания правоприменитель выбирает исходя из своих субъективных

суждений.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 6 октября 2017 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» также не вносит ясности в указанную процедуру, предусматривая, что «...избрание вида дисциплинарного взыскания (замечание, выговор, строгий выговор, расторжение трудового договора) является правом работодателя в зависимости от совершенного работником дисциплинарного проступка и относится к компетенции работодателя, с которым работник состоит в трудовых отношениях» [5].

По нашему стойкому убеждению, дисциплинарное взыскание должно соизмеряться с совершенным дисциплинарным проступком, что является необходимой гарантией обеспечения принципа справедливости. Отметим, что данное правило закреплялось в ранее действующем законодательстве. Так, Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 г. № 251-III в п.3 ст.73 устанавливал, что при принятии решения о назначении того или иного вида взыскания, работодатель должен учитывать такие характеристики дисциплинарного проступка как его содержание, характер и тяжесть, обстоятельства его совершения, предшествующее и последующее поведение работника, отношение его к труду [103]. Следовательно, действующий правовой акт содержит пробел, негативно отражающийся на процедуре дисциплинарного производства, порождающий возникновение трудовых конфликтов и увеличение количества судебных исков.

Считаем, что факторами, влияющими на выбор дисциплинарного взыскания, выступают тяжесть совершенного проступка, обстоятельства его совершения и отношение работника к труду. Тяжесть проступка предполагает уровень вредности и опасности, который создается последствием нарушения трудовой дисциплины. Наибольшую опасность представляют противоправные действия работника, посягающие на жизнь и здоровье людей, безопасность производства. Меньший вред создают проступки, не имеющие опасных последствий, но нарушающие дисциплину труда в организации. Таким образом, автор диссертации настаивает на том, что наличие вреда не является обязательным признаком дисциплинарного проступка, он влияет на степень квалификации, имеющей значение для соразмерного применения взыскания.

Следующим фактором, необходимым для принятия справедливого решения служат обстоятельства совершения дисциплинарного проступка. Так, нарушение дисциплины, вызванное состоянием опьянения работника, является отягчающим критерием и выступает основанием для применения к нему самого строгого взыскания. Смягчать ответственность призваны уважительные причины, невозможность предотвратить последствия в силу стечения обстоятельств либо действий непреодолимой силы и т.д.

При выборе мер дисциплинарных взысканий должно подлежать учету предшествующее поведение работника. Системность противоправности в его поведении свидетельствует о признаках повышенной общественной опасности, и, соответственно о том, что цели наказания, применяемые первоначально, не были достигнуты. В каждом конкретном случае привлечения работника к

дисциплинарной ответственности должны тщательным образом анализироваться сведения об имеющихся взысканиях, об основаниях дисциплинарных и материальных проступков, показателях и результатах его труда. Наличие неснятого взыскания, является самостоятельной причиной для расторжения договора с работником, согласно ст.52 ТК РК [4]. На основании письменных объяснительных документов, истребуемых работодателем до применения дисциплинарного взыскания, выясняется последующее поведение работника (п.2 ст.65 ТК РК) [4]. Позитивными факторами выступают признание работником своей вины, раскаяние и обещание исправление поведения в будущем.

Таким образом, считаем разумным дополнить ст.65 ТК РК пунктом следующего содержания *«...при применении мер дисциплинарного взыскания работодатель обязан учитывать соразмерность дисциплинарного взыскания степени тяжести совершенного проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, предшествующее поведение работника и отношение его к труду»*, а также ст.22 Нормативного постановления Верховного Суда РК «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» абзацем 3, следующего содержания *«...при рассмотрении спора в связи с совершением работником дисциплинарного проступка судам следует учитывать, что решение вопроса о привлечении работника к дисциплинарной ответственности и избрания вида дисциплинарного взыскания, должно производиться с учетом соразмерности дисциплинарного взыскания степени тяжести совершенного проступка, обстоятельств, при которых он был совершен, предшествующего поведения работника и отношения его к труду»*.

На наш взгляд такое изменение законодательства выступит гарантией обеспечения прав работника, а также ограничит работодателя от субъективного подхода в выборе мер взыскания.

На основе проведенного исследования дисциплинарное взыскание понимается как мера дисциплинарного воздействия на работника, совершившего дисциплинарный проступок. Из анализа ст.64 ТК РК становится очевидным, что дисциплинарные взыскания не обладают достаточной степенью эффективности.

В работе признается наличие спорных моментов в вопросах реализации мер дисциплинарных взысканий, в частности вызывает сомнение, закрепленное в п.1 ст.64 ТК РК равенство статуса работодателя и *первого руководителя национального управляющего холдинга*; включение в перечень дисциплинарных взысканий *«строгого выговора»*, представляющего собой однотипную с *«выговором»* меру, с идентичными сроками, правовыми последствиями и процедурами; отсутствия правовых инструментов, позволяющих привлечь работника к дисциплинарной ответственности, обратив взыскание на занимаемую должность.

В исследовании отмечается, что отсутствие в трудовом законодательстве закрепленного механизма соизмеримости проступка и меры взыскания, лишает работников гарантии обеспечения принципа справедливости при привлечении к

дисциплинарной ответственности.

На основании указанных фактов автором предлагается внесение изменений и дополнений в Трудовой кодекс РК.

3 МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ТРУДОВОГО ДОГОВОРА: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Эффективная регламентация материальной ответственности имеет важное значение для участников трудовых отношений и для общества в целом, так как в рамках правового регулирования в полной мере реализуются функции права, призванные защитить интересы работника и работодателя.

На сегодняшний момент в Трудовом кодексе РК отсутствует общепринятое определение понятия «материальная ответственность». Пункт 1 ст.120 ТК РК устанавливает, что материальная ответственность стороны трудового договора за ущерб (вред), причиненный ею другой стороне трудового договора, наступает за ущерб (вред), причиненный в результате виновного противоправного поведения (действия или бездействия) и причинной связи между виновным противоправным поведением и причиненным ущербом (вредом), если иное не предусмотрено Трудовым кодексом и иными законами Республики Казахстан [4]. Соответственно, под материальной ответственностью в трудовом праве понимается охранительное правоотношение, в котором праву требования возмещения имущественного ущерба одного субъекта противостоит обязанность другого субъекта его возместить.

По мнению Ф.А. Сұраған, материальная ответственность выступает одним из основных институтов рыночного механизма хозяйствования, является важным рычагом в практике управления трудом [104, с.3]. По убеждению В.Н.Уварова материальная ответственность как элемент трудового правоотношения выражается во взаимных обязательствах работника и работодателя по возмещению вреда, причиненного по вине одной стороны другой [56, с.260]. Аналогичное мнение о понятии материальной ответственности высказано Л.А. Сыроватской [59, с. 90]. К.А. Шайбеков обоснованно отмечает, что материальную ответственность необходимо рассматривать с двух сторон: как правоотношение и как правовой институт [17, с.285]. Сказанное относится не только к материальной ответственности, но и к юридической ответственности вообще. Следовательно, вышеприведенная точка зрения на материальную ответственность исходит из понимания ответственности как субъективной обязанности, что побуждает диссертанта отметить, прежде всего, этот аспект ответственности.

Обзор научной литературы советского периода дает основание утверждать, что материальная ответственность рассматривалась как самостоятельный вид юридической ответственности в трудовом праве [59, с.81 - 134], хотя в некоторых работах высказывалось мнение об однотипности её с гражданско-правовой ответственностью, так как основанием для них выступает имущественное правонарушение [29, с.37].

Материальная ответственность, имеет ряд существенных признаков, разграничивающих её с ответственностью гражданско-правового характера:

1) прежде всего, различие содержится в субъектном составе. К материальной ответственности возможно привлечь лишь субъекта трудового

правоотношения, которыми выступают работник и работодатель;

2) определенной спецификой обладает основание наступления материальной ответственности - трудовое правонарушение имущественного характера;

3) содержание правоотношения материальной ответственности составляют права и обязанности, предусмотренные нормами трудового законодательства и трудового договора. Ущерб возмещается в рамках материальной ответственности лишь в случае причинения его в процессе организации труда и на условиях, обусловленных трудовым договором;

4) объектом выступают общественные отношения по обеспечению трудовой дисциплины и надлежащему выполнению работником возложенных на него договором и нормативным правовым актом обязанностей.

В соответствие с этим, в современном понимании материальной ответственности, обозначается тенденция, связывающая материальную и дисциплинарную ответственность как подвиды трудовправовой ответственности.

3.1 Понятие и значение материальной ответственности работников

Материальная ответственность, так же как и дисциплинарная, преследует первоочередную цель, выражающуюся в создании необходимых условий, обеспечивающих баланс интересов субъектов трудовых отношений.

О принадлежности материальной ответственности к составу трудовправовой ответственности указывает договорной характер установления её условий. Прежде всего, лицо способно нести материальную ответственность лишь при обеспечении отношений заключенным трудовым договором, а основанием полной материальной ответственности работников выступает договор о полной материальной ответственности. Исходя из того, что главным признаком соглашения признается добровольное принятие на себя обязательств по договору, соответственно и материальная ответственность выступает следствием неисполнения либо нарушения договорных условий.

Следует отметить, что первостепенной концепцией договорного характера материальной ответственности является согласование условий наступления ответственности, способы и формы возмещения ущерба, а не установление круга работников, обязанных компенсировать вред в полном размере его причинения. В указанном договоре стороны конкретизируют материальные ценности, сохранность которых должен обеспечить работник, обязанности работодателя по созданию соответствующих условий и т.д. [105, с.141].

Основанием материальной ответственности работника, так же как и дисциплинарной, выступает трудовое правонарушение, специфическим последствием которой является имущественный ущерб.

Субъектом материальной ответственности выступает работник, состоящий в трудовых отношениях с работодателем.

Обозначение объекта правонарушения является определенной теоретической проблемой. Некоторые ученые считают, что объектом трудового

имущественного правонарушения выступает имущество собственника, которому причиняется ущерб [106, с.59]. Л.А Сыроватская утверждает, что правонарушитель, в отношении материальной ответственности, причиняя работодателю ущерб, посягает на имущество предприятия [59, с.99]. Д.М.Кейзеров указывает, что объектом трудового правонарушения в материальной ответственности выступает имущество работодателя, которое в результате неправомерных действий работника может уменьшаться, либо требовать определенных затрат в связи с ухудшением своего состояния [107, с.56].

По нашему убеждению, объектом имущественного правонарушения, также как и дисциплинарного проступка, выступают общественные отношения по обеспечению трудовой дисциплины и надлежащему выполнению работником возложенных на него договором или нормативным правовым актом обязанностей. Нарушение трудовой дисциплины включает в содержание несоблюдение следующих правовых норм:

- норм, регулирующих порядок использования рабочего времени;
- норм, предписывающих бережное и правильное использование имущества работодателя;
- норм, устанавливающих порядок управления процессами производства в организации;
- норм, предусмотренных должностными инструкциями;
- норм, предупреждающих причинение вреда жизни, здоровью, нравственности отдельного работника или всего трудового коллектива.

Совпадение объекта в составе материального и дисциплинарного проступков выступает одним из основных показателей единства материальной и дисциплинарной ответственности, как составных частей правоотношения трудово-правовой ответственности.

Специфика материальной ответственности проявляется в нормах трудового законодательства, согласно которым взысканию подлежит только прямой действительный ущерб. В соответствии с п.4 ст.123 ТК РК под прямым действительным ущербом понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение или восстановление имущества [4].

Отношение к вопросу об объеме возмещаемого ущерба в науке трудового права неоднозначное. Некоторые ученые считают, что происходящие в нашей стране изменения отношений собственности и обусловленные ими процессы в социальной структуре общества, требуют нового подхода к урегулированию вопросов ответственности. К примеру, Ж.М. Нарикбаева указывает, что современные реалии выступают предпосылкой для развития рыночных механизмов регулирования вопросов ответственности и эффективных мер взыскания. В частности, ученым высказывается точка зрения о применении в рамках материальной ответственности эффективных гражданско-правовых

санкций, цель которых не только наказание виновного, но и компенсация утраченного [40, с.37].

По убеждению О.Г. Смирновой, норма, исключая неполученные доходы из общей суммы материального ущерба, демонстрирует дефект закона и противоречит рыночному подходу к трудовым отношениям [108].

Автор диссертационного исследования, соглашаясь с тем, что рыночные условия развития экономики должны отражаться на современной модели трудовых правоотношений, не может в полной мере согласиться с представленными точками зрения. Если суждения указанных ученых признать справедливыми, то необходимость в институте материальной ответственности работника отпадает сама собой, так как при таком подходе с вопросами имущественной ответственности работника перед работодателем можно будет справиться с помощью гражданского права. В этом случае в привилегированном положении окажется работодатель, а работник остается в наименьшей статусной защищенности, что прямым образом нарушает социальные принципы обеспечения защиты прав и интересов работника, провозглашенных трудовым правом.

Традиционно в теории трудового права материальная ответственность работника рассматривается в таких видах как ограниченная и полная. Первая устанавливается в пределах получаемой правонарушителем заработной платы, вторая возмещается в полном размере причиненного ущерба. С принятием 23 ноября 2015 г. Трудового кодекса данные нормы значительно изменились, в результате чего пределы материальной ответственности работника за причиненный имущественный ущерб работодателю не нашли своего законодательного закрепления [4].

Статья 166 ТК РК, действовавшего ранее, регламентировала, что работник привлекается к материальной ответственности в пределах среднемесячной заработной платы, если он не является субъектом полной материальной ответственности [103].

В настоящее время норма ст. 123 ТК РК, регулирующая материальную ответственность работника за причинение ущерба работодателю обязует работника возместить прямой действительный ущерб в размере фактической стоимости имущества, не предусматривая при этом предельный размер возмещения [4].

Указанные изменения на наш взгляд выступают проявлением безразличия к статусу работника, как наиболее слабой стороны трудового договора, у которых заработная плата зачастую является единственным источником дохода, что на наш взгляд противоречит принципам трудового законодательства. В связи с этим, предлагаем вернуть положение, действовавшее ранее.

Отметим еще один достаточно абсурдный момент в этой области. Так Трудовой кодекс РК в нормах материальной ответственности работника использует два подхода к определению размера потерь - «прямой действительный ущерб» и «материальная ответственность в полном размере ущерба» [4]. Исходя из легального определения понятия «прямой

действительный ущерб» и смысла полного размера ущерба, можно утверждать о тождестве указанных дефиниций, что вызывает вполне оправданное недоумение.

Полная материальная ответственность предполагает возмещение причиненного имущественного ущерба в абсолютном его размере и возлагается в случаях, предусмотренных п.8 ст.123 ТК РК:

«1) необеспечения сохранности имущества и других ценностей, переданных работнику на основании письменного договора о принятии на себя полной материальной ответственности;

2) необеспечения сохранности имущества и других ценностей, полученных работником под отчет по разовому документу;

3) причинения ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или токсикоманического опьянения (их аналогов);

4) недостачи, умышленного уничтожения или умышленной порчи материалов, полуфабрикатов, изделий (продукции), в том числе при их изготовлении, а также инструментов, измерительных приборов, специальной одежды и других предметов, выданных работодателем работнику в пользование;

5) нарушения условия о неконкуренции, которое повлекло причинение ущерба для работодателя;

6) в иных случаях, оговоренных в трудовом, коллективном договорах» [4].

В соответствие с п. 7 ст.123 ТК РК актом работодателя утверждается перечень должностей и работ, выполняемых работниками с которыми могут заключаться договоры о полной материальной ответственности, а также форма такого типового договора [4]. Считаем, что предоставление права работодателю единолично принимать решение по указанному вопросу противоречит принципу социального партнерства, и выступает предпосылкой для проявления дискриминации и грубого нарушения прав наемных работников.

Нормативное постановление Верховного Суда РК «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» закрепляет правило о том, что в коллективный договор могут включаться обязательства работников об их ответственности за причиненный ими ущерб, с указанием перечня должностей и работ, занимаемых или выполняемых работниками, с которыми могут заключаться договоры о полной коллективной (солидарной) материальной ответственности за необеспечение сохранности имущества и других ценностей, переданных работникам (ст.35) [5].

Думается, что существует необходимость использовать практику предыдущего законодательства, где указанные вопросы регламентировались на централизованном уровне, путем закрепления в нормах Трудового кодекса РК.

Материальная ответственность, как и любой другой вид юридической ответственности наступает лишь при совокупности обязательных условий, предусмотренных п.1 ст.120, п.3 ст.123 ТК РК:

- наличие прямого действительного ущерба;
- противоправность и виновность поведения работника или работодателя;

- причинная связь между противоправным и виновным поведением и причиненным ущербом [4].

Считаем необходимым изучить вышеперечисленные условия, поскольку искаженное установление фактических обстоятельств совершения правонарушения влечет неправомерное привлечение работников к материальной ответственности, и соответственно, нарушению их прав.

Прежде всего, для запуска механизма материальной ответственности, важно установить наличие прямого действительного ущерба, под которым в соответствии с п.4 ст.123 ТК РК понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение или восстановление имущества [4].

Ущерб должен устанавливаться на основе фактов, полученных в предусмотренном законом порядке, и предоставляющих возможность работодателю обосновать свои требования по возмещению причиненного вреда. Указанные факты содержатся в результатах проведенных ревизий или проверок финансово-хозяйственной деятельности организации. Доказыванию подлежит только прямой действительный ущерб, который работник причинил работодателю. Неполученные доходы и упущенная выгода по нормам трудового права работником не возмещаются, что выступает отличительным признаком материальной ответственности, отличающей её от ответственности гражданско-правового характера.

В качестве примера, рассмотрим решение Алматинского районного суда г. Астаны от 4 февраля 2019 г. № 2-502/2019 по иску Республиканского центра развития здравоохранения Министерства здравоохранения РК.

Согласно описательной части, на предприятии по итогам аудиторской проверки, проводимой в период с 19.07.2018 г. по 10.08 2018 г. установлено, что работнику А. необоснованно выплачено материальное стимулирование в размере 180000 тенге, которые истец просит взыскать с ответчика.

Ответчик иск в суде не признала, пояснив, что в период 8-9 сентября 2017 г. работодателем проводилась международная конференция, к подготовке которой она принимала активное участие, в связи с чем, перерабатывала свое рабочее время, оставаясь после окончания рабочей смены.

По завершению мероприятия А. получила денежную премию в указанном истцом размере. Ответчик попросила суд учесть ряд обстоятельств. Во-первых, выплата производилась не по инициативе работника, а по решению работодателя, что подтверждается приказом от 29.10.2017 г. №354т. Во-вторых, в отношении А. не было компенсировано время, проводимое ею сверхурочно. В третьих, она не имеет возможности выплатить запрашиваемую сумму, так как имеет на иждивении трех несовершеннолетних детей.

Исходя из мотивировочной части судебного решения суд пришел к следующим выводам.

Стороны состояли в трудовых отношениях. В период испытательного

срока ответчиком было получено материальное стимулирование в размере 180000 тенге, на основании приказа истца от 29.10.2017 года №354т, которые аудиторская проверка посчитала необоснованной выплатой, со ссылкой на Правила о системе оплаты труда, утвержденного приказом и.о. генерального директора от 13.06.2017 года за №74-н.

То обстоятельство, что истец не производил контроль за соблюдением Правил систем оплаты труда, является его упущением и не может служить основанием для взыскания выплаченных средств с работника, тем более, что приказ о материальном стимулировании никем не был отменен.

В соответствии с п.3 ст. 960 ГК РК не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения денежные суммы и иное имущество, предоставленные гражданину, при отсутствии недобросовестности с его стороны, в качестве средств для существования (заработная плата, авторское вознаграждение, возмещение вреда жизни или здоровью, пенсия, алименты и т.п.) и использованные приобретателем [84].

Согласно п. 5 ст. 8 ГК РК не допускаются действия граждан и юридических лиц, направленные на причинение вреда другому лицу, на злоупотребление правом в иных формах, а также на осуществление права в противоречии с его назначением. В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктами 3 - 5 настоящей статьи, суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права. Не допускаются действия граждан и юридических лиц, направленные на злоупотребление правом в иных формах, а также на осуществление права в противоречии с его назначением [84].

Из совокупности установленных в суде обстоятельствах дела, суд не усматривает в действиях ответчика нарушение прав истца, либо проявления недобросовестных действий по отношению к истцу, правовых оснований для удовлетворения иска не имеется [109].

Таким образом, выплаченные работодателем денежные суммы не могут считаться имущественным ущербом, если не происходит уменьшение наличного имущества организации и не ухудшается его состояние. То обстоятельство, что истец не производил контроль за системой оплаты труда, не наделяет поведение работника противоправностью и виновностью, что свидетельствует об отсутствии оснований для привлечения его к материальной ответственности.

В качестве противоположного примера рассмотрим решение суда района «Байқоңыр» г. Астаны от 5 марта 2019 года № 7145-19-00-2/136.

Истец ТОО «Арсенал Аудио Казахстан» обратился в суд с иском к ответчику Т. о взыскании излишне выплаченной заработной платы в размере 582 589 тенге, мотивируя тем, что с 1 июля 2018 г. ответчик Т., согласно заключенному трудовому договору, работал в качестве бухгалтера, с ежемесячной заработной платой 150 000 тенге. В связи с тем, что ответчик отсутствовал на работе без уважительных причин с 1 октября 2018 г., трудовой договор с ним был расторгнут. В период с 1 июля 2018 г. по 28 сентября 2018 г. ТОО ежемесячно выплачивалась заработная плата, согласно платежным поручениям. Помимо этого, ответчиком в период с 8 августа 2018 г. по 20

сентября 2018 г. выданы на собственное имя из кассы денежные средства в размере 265 089 тенге, что подтверждается расходными кассовыми ордерами. Кроме того, ответчиком перечислены на свой расчетный счет денежные средства в подотчет в размере 317 500 тенге.

Истец просит суд взыскать излишне выплаченную заработную плату в размере 582 589 тенге и расходы по выплате государственной пошлины в размере 17 478 тенге.

Ответчик обратился со встречным иском о взыскании задолженности по заработной плате за 1 октября в сумме 7 913 тенге, за период с 12 марта по 31 марта 2018 года в сумме 121 333 тенге, и за пол года 1 092 000 тенге, компенсацию за неиспользованный трудовой отпуск в размере 97 307 тенге и выплаты пособия по больничным листам за период с 02.10.2018 г. по 15.10.2018 г. в размере 37 875 тенге, расходы по выплате государственной пошлины в размере 4 549 тенге, представительские расходы в сумме 50 000 тенге.

При изучении мотивировочной части судебного решения приходим к следующему.

В соответствии с пунктом 1 ст. 10 ТК РК трудовые отношения, а также иные отношения, непосредственно связанные с трудовыми, регулируются трудовым договором, актом работодателя, соглашением и коллективным договором.

В судебном заседании сторона истца не отрицала факт, что ответчик был принят на работу в должности бухгалтера с 12 марта 2018 г., следовательно, доводы ТОО «Арсенал Аудио Казахстан» о том, что трудовой договор с ответчиком заключен 1 июля 2018 года являются несостоятельными.

В судебном заседании стороны не отрицали, что приказом от 1 октября 2018 г. трудовой договор с ответчиком прекращен по инициативе работодателя.

В судебном заседании ответчик не отрицал, что им были получены денежные средства в размере 265 089 тенге на основании вышеуказанных расходных кассовых ордеров. При этом ответчик ссылается на то, что параллельно оказывал бухгалтерские услуги в ТОО «Dinastia «Династия» и полученная сумма является оплатой за оказанные ею услуги.

Однако данные доводы ответчика судом не нашли своего подтверждения, поскольку ответчик не предоставил соответствующие доказательства (отсутствует трудовой договор, приказ о приеме на работу). Более того, указанные доводы опровергаются пояснениями директора ТОО «Dinastia «Династия» гр. К. согласно которым ТОО «Dinastia «Династия» указанную сумму ответчику не выплачивало.

Таким образом, требования истца о взыскании с ответчика суммы в размере 265 089 тенге подлежат удовлетворению.

Вместе с тем, доводы ответчика о том, что сумма в размере 317 500 тенге являются задолженностью по заработной плате за период с 12 марта 2018 г. по июнь 2018 г. заслуживают внимания, потому как истцом ТОО «Арсенал Аудио Казахстан» не предоставлено доказательств о выплате заработной платы за указанный период.

В этой связи в части требований о взыскании с ответчика суммы в размере 317500 тенге удовлетворению не подлежат.

Также подлежат удовлетворению требования Т. о выплате пособия по больничному листу в размере 37 875 тенге.

Из содержания листков о временной нетрудоспособности усматривается, что ответчик с 02.10.2018 года по 15.10.2018 г. был временно нетрудоспособен по состоянию здоровья.

Также подлежит удовлетворению требования ответчика о взыскании с ТОО «Арсенал Аудио Казахстан» компенсации за неиспользованный трудовой отпуск в размере 97 307 тенге.

В соответствии с п. 4 ст. 113 ТК РК при прекращении трудового договора выплата сумм, причитающихся работнику от работодателя, производится не позднее трех рабочих дней после его прекращения [4].

При вышеизложенных обстоятельствах суд приходит к выводу, что исковые требования подлежат частичному удовлетворению, только в части взыскания сумм по временной нетрудоспособности в размере 37 875 тенге и компенсации за неиспользованный трудовой отпуск в размере 97 307 тенге. В части требований о взыскании заработной платы в размере 524928 тенге удовлетворению в иске отказано [110].

Таким образом, суд удовлетворил требование по выплате лишь той части израсходованных работником средств, которые действительно повлекли уменьшение денежного фонда организации, составив реальный вред работодателя.

Определенную научную и практическую проблему представляет оценка ущерба, причиненного имущественным интересам работодателя. Указанная оценка должна предусматривать особые ограничения и традиции, установленные не только нормами действующего законодательства, но и сложившейся хозяйственно-экономической практикой. Для оптимального отражения содержания потерь работодателя разумно применять принцип реальности размера уменьшения имущества, что представляется возможным при осуществлении рыночной оценки.

В соответствии с Законом РК от 10 января 2018 г. № 133-VI «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан», рыночная стоимость – это «расчетная денежная сумма, за которую состоялся бы обмен актива на дату оценки между заинтересованным лицом и продавцом в результате коммерческой сделки после проведения надлежащего маркетинга, при которой каждая из сторон действовала бы, будучи хорошо осведомленной, расчетливо и без принуждения» [111].

Считаем, что для оценки действительного вреда необходимы дополнительные критерии:

- 1) рыночная оценка фактических потерь;
- 2) балансовая стоимость имущества с учетом степень износа;
- 3) итоговая оценка имущественного ущерба, определяемая как разница между предыдущими пунктами.

В исключительных случаях, при невозможности установить балансовую

стоимость имущества, оценка производится по закупочной цене.

В связи с этим, рекомендуется внести дополнение в ст. 123 ТК РК в виде пункта следующего содержания: *«При привлечении работника к материальной ответственности, размер ущерба устанавливается по фактическим потерям, исчисляемых на основе рыночных цен, действующих в данной местности на день причинения ущерба, но не ниже балансовой стоимости имущества по данным бухгалтерского учета, с учетом степени фактического износа утраченного либо поврежденного имущества».*

Зачастую оценку ущерба осуществляет сам работодатель. Привлечение к этой процедуре профессиональных независимых оценщиков целесообразно в том случае, когда эта услуга оправдана по причине значительной разницы между её стоимостью и утраченным либо поврежденным имуществом. Если указанные услуги представляются обременительными, работодатель вправе обеспечить достаточные доказательства рыночной стоимости имущества и затрат на его восстановление.

Следующим условием выступает противоправность поведения работника при совершении имущественного правонарушения. Противоправность поведения предполагает такие формы как действие и бездействие. Совершая противоправное действие, работник либо нарушает требования, установленные нормами закона и условиями заключенных договоров, либо выходит за рамки должного поведения.

В действиях работника имеется противоправность в случаях:

- 1) если работник нарушил установленные запреты на совершение какого-либо действия;
- 2) если то или иное действие совершается работником в противоречии с предусмотренным порядком либо нормами.

Противоправное бездействие выражается в пассивном поведении работника, опосредованном волевым фактором. То есть неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязанностей должно происходить осознанно.

Бездействие выражается:

- 1) в воздержании от осуществления необходимого действия, предусмотренного законом либо условиями договора;
- 2) в непринятии действий, необходимых для предотвращения имущественного вреда.

Исключает признак противоправности категория «нормального производственно-хозяйственного риска», относящегося к случаям правомерного причинения ущерба, установленная п. 5 ст. 123 ТК РК [4]. Присутствие риска определяется в каждом случае причинения имущественного вреда и зависит от особенностей деятельности работодателя. К таким случаям относятся потери, полученные при создании нового продукта, освоении неопробованных ранее технических, технологических и других работ.

М.С. Гринберг определяет нормальный (оправданный) риск как правомерное конструирование опасности для достижения общественно полезной производственной цели, который может быть получен именно таким способом [112, с.71].

По мнению автора диссертации для признания нормального производственно-хозяйственного риска необходимо установить следующие факторы:

- 1) риск не должен быть общественно опасным;
- 2) желаемый результат может быть получен именно таким образом или способом;
- 3) для предотвращения ущерба потребовались бы неизмеримо большие затраты по сравнению с возникшим ущербом.

Пункт 2 ст.123 ТК РК устанавливает закрытый перечень оснований, устраняющих противоправность в действиях работника, причинившего материальный ущерб работодателю. К ним относятся обстоятельства непреодолимой силы, крайней необходимости и необходимой обороны. Освобождает работника от возмещения ущерба и противоправное поведение работодателя, необеспечившего надлежащие условия для сохранности собственного имущества, переданного работнику по условиям трудового договора [4].

При привлечении работника к материальной ответственности обязательным условием выступает вина работника – внутреннее психическое отношение к своему поведению и результатам его противоправности. Необходимость установления вины работника является фактором, разграничивающим материальную и гражданско-правовую ответственность.

Прямой умысел подразумевает, что работник осознает противоправность своего поведения, четко представляет, что результатом совершаемых действий выступит имущественный ущерб работодателю, и желает наступление таких последствий. Косвенный умысел характеризует поведение работника с точки зрения сознательного допущения либо безразличности к наступаемым последствиям. Отметим, что в процедуре привлечения работника к материальной ответственности деление умысла на указанные формы не имеет принципиального практического значения, кроме установления пределов возмещения ущерба. Так, п.8 ст.123 ТК РК предусматривает, что к полной материальной ответственности работник привлекается в случае недостачи, умышленного уничтожения или умышленной порчи материалов, полуфабрикатов, изделий (продукции), в том числе при их изготовлении, а также инструментов, измерительных приборов, специальной одежды и других предметов, выданных работодателем работнику в пользование [4].

Неосторожная форма вины проявляется в том, что работник осознает противоправность своего поведения, но надеется на предотвращение имущественного вреда (самонадеянность) либо не осознает противоправности и не предвидит возможности причинения вреда, но в силу обстоятельств должен был и мог их предвидеть [6, с. 153].

Следующим признаком состава имущественного правонарушения выступает причинная связь между противоправным действием (бездействием) и возникшим ущербом. Для признания работника виновным в причинении вреда необходимо чтобы его противоправное поведение реальным образом создавало возможность утраты имущества работодателя. Без указанного

признака привлечение к материальной ответственности работника вступит в противоречие с законом. Поэтому в каждом конкретном случае работодатель должен выявлять причинную связь и проводить её правовую оценку.

Причинная связь как правовая категория тесно связана с установлением вины в поведении работника. Так обстоятельства непреодолимой силы, повлекшие материальный ущерб, исключают виновность работника, констатируя случайный характер наступления нежелательных последствий, не зависящих от внутреннего отношения работника к происходящему. Юридическое значение имеет лишь та причинная связь, которая осознается или может осознаваться работником в полном цикле своего развития: от появления до наступления вреда.

С.С. Каринский справедливо отмечает, что причинная связь между поведением работника и наступившими последствиями должна быть достоверной, а не возможной и вероятной. Только в этом случае работника можно обременить обязанностью возмещения имущественного вреда [113, с. 66].

Противоправное поведение во всех случаях обусловлено совокупностью жизненных обстоятельств и причин. Выявление сути причинной связи между действием (бездействием) и вредоносным результатом представляет на практике определенную сложность, в связи, с чем порождает ошибочные суждения, что нарушение порождает вред, а вред выступает следствием нарушения. Возбуждая в отношении работника дисциплинарное производство по причине причиненного имущественного ущерба, работодатель должен установить основание, ставшее предпосылкой для совершения им проступка. Только при соблюдении указанного условия, представляется возможным правильно квалифицировать деяние работника и применить к виновному лицу справедливое наказание.

Новым способом защиты интересов предпринимателей для современного законодательства выступает гарантия возмещения имущественного вреда посредством заключения с работником соглашения о неконкуренции. Внедрение в отечественное законодательство неизвестной ранее правовой категории связано с необходимостью перехода на эффективные рыночные механизмы регулирования трудовых отношений [114, с. 56].

Определяющей особенностью современной рыночной экономики выступает конкурентная борьба между хозяйствующими субъектами. Бесспорно, что конкуренция создает предпосылки для постоянного поиска способов повышения эффективности деятельности компаний, совершенствования технологий, использования инноваций, улучшения производительности, достижения максимальных результатов. В связи с этим, особую актуальность сегодня приобретает вопрос определения согласованных действий, ограничивающих конкуренцию, в целях обеспечения лучших возможностей для полноценного участия в рынке производства либо сбыта фирменной продукции [115, с.73].

Пункт 9 ст. 1 ТК РК раскрывает дефиницию «условия о неконкуренции» как условия, ограничивающие право работника осуществлять действия,

способные нанести ущерб работодателю [4]. Ст.29 ТК РК устанавливает, что обязательство работника не осуществлять действий, способных нанести ущерб работодателю, может оформляться соглашением сторон. В указанном соглашении устанавливаются ограничения и условия их принятия, а также компенсация на период принимаемых обязательств, за исключением случаев, когда неконкуренция предусмотрено законодательством Республики Казахстан. Актом работодателя утверждается перечень должностей и работ, занимаемых или выполняемых работниками, с которыми может заключаться соглашение о неконкуренции [4].

Рассматривая вопрос возможности применения соглашений о неконкуренции в трудовых отношениях, на первый взгляд возникает сомнение в его правомерности. В связи с этим, приведем нормы основного закона нашего государства. Пункт 1 ст.24 Конституции РК предусматривает, что каждый гражданин имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии [47]. Этот принцип нашел дополнительное подтверждение в ст. 5 ТК РК, закрепляющей что право каждого свободно выбирать труд или свободно соглашаться на труд без какой бы то ни было дискриминации и принуждения к нему, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности [4]. Можно заметить, что предусмотренные ст.29 ТК РК обязательства противоречат фундаментальным принципам национального законодательства. Пункт 1 ст.1 Конституции РК закрепляет, что высшей ценностью демократического, светского, правового и социального государства, выступает человек, его жизнь, права и свободы [47]. При формировании правового поля эти положения учитываются в большей степени.

Сознательное неприятие условия о неконкуренции связано и с тем, что в науке трудового права исторически сложилось и, в достаточной мере закрепилось общепринятое суждение о слабости и незащищенности работника как стороны трудового договора, что отражается на существующем подходе к способам защиты прав и интересов работников. Однако и интересы предпринимателей требует особого внимания со стороны законодателя [116, с.18]. Не стоит игнорировать тот факт, что трудовое законодательство развивается в условиях глобализации и социально-экономической интеграции, поэтому не должно стоять на месте, поддаваясь стереотипным установкам. Оно должно совершенствоваться, реагировать на современные тренды, обогащаться прогрессивными тенденциями зарубежных государств.

По справедливому мнению Елбасы Н.А. Назарбаева, общество должно быть подготовлено к жизни в условиях новой индустриально-инновационной экономики, в этом и есть смысл социальной модернизации [117, с.184].

Отношения, выступающие предметом соглашения о неконкуренции, считаем разумным распределить на три условные группы. К первой группе относятся отношения, развивающиеся в рамках трудового договора и связанные с обладанием работником сведений конфиденциального характера, влияющих на конкурентоспособность работодателя. В современное время информация получила определенную форму, стала объектом экономического оборота, предметом сделок купли-продажи, частью основного фонда компаний

[118, с.96]. Информация, как и ядерное оружие, может нанести несокрушимый удар по бизнесу, в случае нахождения ее в «руках» противника. В защите нуждаются не те объекты интеллектуальной деятельности, которые в установленном порядке получили правовую охрану в виде патента, авторского свидетельства, лицензии и др. Имеется в виду информация, составляющая коммерческую или служебную тайну, сведения конфиденциального характера, ноу-хау, технические секреты и др [115, с. 75].

Вторая группа включает отношения, так называемого совместительства. Работа по совместительству является распространенной возможностью получения работником дополнительного заработка и находится в рамках трудового законодательства. Несомненно, что любой работодатель заинтересован в высококвалифицированном работнике.

В современных условиях появилась необходимость подготовки сотрудников с использованием безграничных возможностей информационных и коммуникационных технологий, новаторских методов и концепций [119, с.10]. Однако работник может обладать теми профессиональными знаниями либо навыками, которые представляют конкурентную опасность в организациях ведущих аналогичную деятельность, разрабатывающих смежные или идентичные продукты. Обладание же первоначальным конкурентным преимуществом приносит компаниям миллиардные дивиденды [115, с.75].

К третьей группе отнесем отношения, вытекающие из трудовых и предполагающие множество спорных точек зрения. Как известно, с прекращением трудового договора заканчиваются трудовые отношения работника и работодателя, за исключением споров по выплате заработной платы и социальных пособий, выдачи документов, подтверждающих трудовую деятельность работника и др. После прекращения трудовых отношений может возникнуть две ситуации.

В первой ситуации работник становится стороной трудового договора с новым работодателем, выступающим конкурентом предыдущего. Обладая узкоспециализированными знаниями и навыками, используя важную информацию, полученную на прежнем рабочем месте, работник становится главной приманкой предпринимателей, строящих похожий бизнес. В связи с этим, в содержание соглашения о неконкуренции разумно включить условия об ограничении трудоустройства в конкурирующие компании [115, с.75].

Во второй ситуации работник, обучившись либо повысив квалификацию за счет средств работодателя, поняв всю перспективность полученных знаний и умений, решит самостоятельно вести аналогичную с прежним работодателем деятельность, открыв собственное дело. Бесспорно, обладая информацией о ценовой политике, технологических и коммерческих разработках, клиентской базе и т.д. такой работник представляет неограниченную конкурентную опасность. В связи с этим следует включить в содержание соглашения ограничение на открытие собственного бизнеса, конкурирующего с делом бывшего работодателя. Конечно, такое условие влияет на обеспечение занятости высвобождаемого специалиста в целом, однако из этого возможно извлечение определенной выгоды в виде установленной сторонами

компенсации [115, с.76].

На первый взгляд вышесказанное никак не сочетается с принципами, заложенными в действующем законодательстве Республики Казахстан, сложившимися в общественном и правовом сознании и восприятии. Несколько противоречиво это и с позиции норм юридической техники. В обоснование собственного суждения о целесообразности имплементации в национальную правовую систему общепризнанных в мировом сообществе институтов, отметим несколько принципиально важных моментов. Прежде всего, при заключении любого соглашения, будь то трудовой договор либо соглашение о неконкуренции, невозможно исключить волевой элемент в действиях сторон. Консенсуальность договора предполагает достижение согласия субъектов правоотношения по всем существенным условиям. Только на основе принципа свободы, недопустимости внешнего воздействия на волю сторон, складываются договорные отношения. В связи с этим, необходимо раскрывать суть института соглашения о неконкуренции, не как явления ограничивающего конституционные права работника на свободу труда, а как принятого работником на себя добровольного обязательства в силу специфики выполняемой трудовой функции и уставных целей компании [115, с.76].

Если, исходя из принципов трудового права, равенство положения сторон трудового договора представляется недостижимым явлением, то необходимо направить устремления законодателя к согласованию их интересов, добиться их баланса. Нельзя забывать, что особенностью отраслевого метода трудового права выступает сочетание централизованного и договорного регулирования трудовых отношений. В них законодателю отводится роль первичного регулятора, а основную функцию в формировании балансов интересов субъектов отношений выполняет правоприменитель. Таким образом, проявляется усиление диспозитивных методов регулирования отношений в общественной организации труда. Соответственно, такой институт как соглашение о неконкуренции имеет своей целью установить и сохранить баланс интересов сторон трудового договора, поощрить социальное партнерство и добросовестное поведение сотрудников компаний [115, с.76].

Вышеуказанные ограничения должны быть оправданы интересами бизнеса с точки зрения их разумности. Масштабы распространения ограничений должны быть связаны с трудовыми отношениями или ведением предпринимательства, исключительно с конкурирующими субъектами и конкретными сроками действия. В целях защиты конституционных прав работников, в Трудовом кодексе РК необходимо установить минимальный размер получаемой компенсации, соразмерный среднемесячной заработной плате высвобождаемого работника [115, с.76].

Работодатель имеет право привлечь работника к ответственности в случае нарушения последним условий соглашения о неконкуренции в форме возмещения убытков. Вполне очевидно, что доказать и определить размер убытков в этой ситуации весьма затруднительно, однако, учитывая гражданско-правовой характер рассматриваемого соглашения, вполне приемлемой мерой выступит штрафная неустойка [115, с.76].

Для решения вопроса возмещения материального вреда большое значение имеет распределение бремени обязанности доказывания вины работника. В соответствие с общеправовыми принципами юридической ответственности, материальная ответственность работника предполагает презумпцию отсутствия его вины. В связи с чем, обязанность по доказыванию вины работника в причинении материального ущерба возложена на работодателя. Им в частности должно быть обоснованы следующие фактические данные:

- 1) наличие прямого действительного ущерба, его оценка;
- 2) противоправность действия (бездействия) работника, его вина;
- 3) отсутствие обстоятельств, исключających ответственность работника;
- 4) причинная связь между правонарушением работника и ущербом;
- 5) законность процедур и правил заключения договора о полной материальной ответственности и других соглашений.

Исключение из презумпции отсутствия вины работников делается для субъектов полной материальной ответственности, что выступает особенностью рассматриваемого вида ответственности. Указанные работники должны доказать, что вредоносные последствия произошли не по их вине, в противном случае они несут ответственность в полном размере причиненного ущерба.

Подводя итоги, отметим, что материальная ответственность работника, так же как и дисциплинарная, преследует первоочередную цель, выражающуюся в создании необходимых условий, обеспечивающих баланс интересов субъектов трудовых отношений. Обозначенная цель получает свою спецификацию через функции, неразрывно связанные с ней. О принадлежности материальной ответственности к составу трудового указывает договорной характер установления её условий. Прежде всего, лицо способно нести материальную ответственность лишь при обеспечении отношений заключенным трудовым договором. Обязательными условиями наступления материальной ответственности выступает совокупность критериев: наличие в действиях либо бездействиях правонарушителя вины, противоправности и причинной связи.

3.2 Отраслевые особенности материальной ответственности работодателя

3.2.1 Материальная ответственность работодателя в системе механизмов обеспечения защиты имущественных и неимущественных прав работников в трудовых правоотношениях

Проблемы определения отраслевой принадлежности материальной ответственности работодателя имеют достаточно длительную научную историю.

В советское время трудовое право не регламентировало отношения материальной ответственности работодателя. По мнению ученых «это было следствием того, что в пролетарском, а затем общенародном государстве материальная ответственность теряла противостоящего субъекта» [10, с.836].

По мнению Е.Н. Нургалиевой и Ф.А. Сураған, «длительность дискуссии о

природе материальной ответственности работодателя вызвана тем, что к данной проблеме выработался несколько ограниченный некомплексный подход. Подробно дискутировалось только одно основание ответственности - повреждение здоровья или смерть работника» [18, с.66].

Так, по мнению Ю.Н. Полетаева к материальной ответственности могли быть привлечены только работники [120, с.32.]. Б.И. Сосна, также исключает работодателей из состава причинителей вреда в материальной ответственности и указывает, что субъектами выступают физические лица, состоящие на момент причинения ущерба в договорных отношениях с работодателем [121, с.80].

Г.А. Сұраған отмечает, что если в отношении отраслевой принадлежности дисциплинарной и материальной ответственности работника нет научных терзаний, то институт материальной ответственности работодателя представляет определенную проблематику [104, с.5].

В настоящее время с особой остротой встал вопрос привлечения работодателя к материальной ответственности за нарушение прав работников. Отсутствие необходимой законодательной конструкции приводит к невозможности реализовать свое право на защиту от неправомерных действий работодателя [122, с. 93 - 94]. Дело усугубляет и то, что большинство негосударственных предприятий в странах с развитой рыночной экономикой организуют труд работников, игнорируя принципы и нормы действующего законодательства, не обеспечивают необходимые условия труда, запрещают создавать профессиональные союзы и защищать права дозволенными способами [123, с.121]. Существенно затрудняет ситуацию безынициативность самих работников, не обращающихся в компетентные органы с требованием обеспечения предусмотренных гарантий по причине правовой неграмотности, боязни ухудшить еще больше свое положение, недоверия судебным органом и др. [124, с. 66].

По нашему мнению, включение норм, регулирующих материальную ответственность сторон трудового договора в одну главу Трудового кодекса РК, свидетельствует о взаимности, биполярности указанных видов ответственности.

Между материальной ответственностью работника и работодателя существуют отличия, касаемые оснований, пределов, порядка определения размера имущественного вреда, механизма применения санкций.

Ю.А. Кузнецов указывает на наличие в теории трудового права точек зрения об объекте материального правонарушения работодателя, различающихся друг от друга и по своей сути не отражающие специфику рассматриваемого вида ответственности. Одни авторы считают, что объектом выступают имущественные интересы работника, другие дополняют перечень правами неимущественного характера [88, с. 176]. Настаивая на общности видов трудово-правовой ответственности, считаем, что объектом правонарушения выступают общественные отношения по надлежащему выполнению работодателем обязанностей, исходящих из условий договора либо нормативного правового акта.

Правонарушителем, обязанным возместить причиненный ущерб, является

работодатель, а лицом, правомочным требовать такое возмещение - работник, то есть правоотношение материальной ответственности работодателя не выходит за рамки трудового и обусловлено условиями заключенного трудового договора. Это суждение подтверждает принадлежность изучаемого вида ответственности к трудовому, имеющей в качестве определяющей особенности - договорной характер установления ответственности.

Обязательными условиями наступления материальной ответственности работодателя также выступает совокупность рассматриваемых ранее условий: наличие в действиях либо бездействиях работодателя вины, противоправности и причинной связи.

Согласно нормам Трудового кодекса РК материальная ответственность работодателя перед работником возникает:

1) в случаях возникновения ущерба, причиненного работнику незаконным лишением его возможности трудиться (ст.121 ТК РК);

2) за вред, причиненный жизни и здоровью работника (ст.122 ТК РК) [4].

Среди оснований материальной ответственности работодателя отметим отсутствие классических её видов, таких как причинение ущерба имуществу работника, за несвоевременную выплату либо невыплату заработной платы, и возмещение морального вреда.

Действующий Трудовой кодекс РК исключил указанные основания с раздела материальной ответственности, лишь в ст.120 ТК РК предусматривается обязанность сторон трудового договора возместить причиненный вред друг другу в соответствии с действующим законодательством и условиями трудового и коллективного договоров [4].

Использование в процессе трудовой деятельности имущества работника стало распространенной тенденцией на сегодняшний день. В требованиях к кандидатам на трудоустройство к деловым качествам зачастую добавляются условия к наличию собственного имущества, необходимого для полноценного осуществления работы: автомобиля, музыкального инструмента, компьютера, сварочного аппарата и т.д. По мнению Ч.К. Карынова отношения, возникающие в процессе выполнения трудовой функции, проявляющиеся в постоянно повторяющихся действиях должны подвергаться какой-либо регламентации [125, с.127]. Поэтому указанные ситуации должны оформляться договором временного пользования имуществом работника, в содержании которого разумно указать помимо обязательства возмещения имущественного ущерба в случае его утраты или повреждения и условия несения расходов, связанных с его использованием, компенсацию амортизационных расходов. При утрате или повреждении имущества по вине работодателя работнику возмещается понесенный им ущерб в полном размере [126, с.108].

Работодатель обязан обеспечить сохранность имущества работника, в том числе личных вещей, находящихся на территории работодателя в рабочее время. Уместно для целей обеспечения сохранности предусмотреть отдельное помещение, снабженное всеми необходимыми средствами. В случаях пропажи, порчи или уничтожения вещей работника у работодателя возникает обязанность по возмещению материального ущерба. Это возможно в случае

соблюдения всех процедурно-процессуальных формальностей [126, с.108].

По нашему мнению необходимо признать ответственность за ущерб, причиненный имуществу работника, в качестве самостоятельного основания материальной ответственности работодателя, что позволит обеспечить защиту права собственности работника нормами трудового права.

Затрагивая вопрос отраслевой принадлежности ответственности работодателя за несвоевременную выплату либо невыплату заработной платы отметим, что положения, относящиеся к этой проблеме с принятием Трудового кодекса 2015 г. перешли в главу 8 «Нормирование и оплата труда». Так, ст. 113 ТК РК предусматривает, что заработная плата выплачивается в срок, предусмотренный трудовым договором, но не реже одного раза в месяц не позже первой декады следующего месяца. В случае если день выплаты заработной платы совпадает с выходными или праздничными днями, выплата должна производиться накануне. При невыплате заработной платы работодатель выплачивает работнику задолженность и пеню за период задержки платежа, который рассчитывается исходя из официальной ставки рефинансирования Национального Банка РК [4].

Выскажем мысль, что законодатель применяет в регулировании указанного вопроса механизмы гражданско-правовой ответственности (ст. 353 ГК РК) за пользование чужими денежными средствами [84]. Автор диссертации полностью поддерживает данную позицию и настаивает на том, что природа рассматриваемого правоотношения не имеет отраслевой специфики присущей трудовому правоотношению.

В качестве обоснования своей позиции приведем следующие доводы. Работники с помощью заработной платы, выступающей единственным источником дохода, покрывают свои необходимые потребности. Соответственно её отсутствие негативным образом сказывается на жизни большинства граждан. У работников по цепочке появляется целая череда проблем, начиная с невозможности приобретения товаров первой необходимости, оплаты коммунальных расходов, погашения банковских кредитов. Исходя из этого, считаем, что независимо от причин задержки в оплате труда, работодатель должен нести перед работниками ответственность, даже без вины в своем бездействии.

Так, по данным Министерства труда и социальной защиты населения РК, на март 2019 года итоговая сумма задолженности на предприятиях ВКО составляла 118,3 млн.тенге, Актюбинской области - 155,3 млн.тенге, Карагандинской области- 219,9 млн.тенге, г.Алматы - 246,2 млн.тенге, Жамбылской области - 479,6 млн.тенге. В целом по республике сумма задолженности превышает полтора миллиарда тенге [127].

Учитывая, что проблемы невыплаты заработной платы в стране приобретают серьезные масштабы, особой актуальностью обладает функционирование эффективных механизмов правового регулирования, какими обладают методы гражданского, административного и уголовного законодательства.

Так, в п.1 ст. 87 КоАП РК предусмотрено, что в случае невыплаты

работодателем заработной платы в полном объеме и в установленные сроки, неначисление и невыплата пени за период задержки платежа, работодатель привлекается к административной ответственности в виде штрафа в размере тридцати, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере шестидесяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере ста, на субъектов крупного предпринимательства - в размере ста пятидесяти месячных расчетных показателей. Пункт 2 указанной статьи ужесточает санкции до размера шестидесяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере восьмидесяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере ста пятидесяти, на субъектов крупного предпринимательства - в размере двухсот месячных расчетных показателей в случае повторности этого деяния в течение года. Пункт 3 регламентирует, что нарушение требований по оплате сверхурочной работы, работы в праздничные и выходные дни, а также оплате труда в ночное время влечет штраф на должностных лиц в размере тридцати, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере шестидесяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере восьмидесяти, на субъектов крупного предпринимательства - в размере ста двадцати месячных расчетных показателей. Если эти действия совершаются повторно то, штраф увеличивается до размера шестидесяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере восьмидесяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере ста, на субъектов крупного предпринимательства - в размере ста пятидесяти месячных расчетных показателей [46].

Пункт 3 ст.152 УК РК закрепляет, что неоднократная задержка лицом, выполняющим управленческие функции, выплаты заработной платы в полном объеме и в установленные сроки в связи с использованием денег на иные цели наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот часов, либо арестом на срок до пятидесяти суток, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового [128].

Справедливым будет замечание, что с помощью административных и уголовно-правовых норм можно добиться наказания недобросовестных работодателей, но для компенсации нарушенных прав работников требуется воздействие гражданско-правовых санкций. Не выполняют такой функции и меры материальной ответственности, которые по нормам трудового законодательства имеют свои особенности.

Прежде всего, материальная ответственность предполагает в качестве оснований возникновения наличие виновности в поведении правонарушителя. В указанном случае вина в действиях работодателя может и не присутствовать. Известно, что проблема невыплаты заработной платы особо распространена в условиях экономической нестабильности, когда организация терпит снижение

объема производства, невыполнение обязательств перед кредиторами, отсутствия запланированного финансирования и т.д., поэтому зачастую бездействие работодателя обусловлено конкретными причинами, заслуживающими внимания. Заработная плата выступает вознаграждением за выполненную работу, обладает повышенной социальной значимостью и гарантируется основным законом нашего государства. В связи с этим, общественно выгодным выступает обозначение ответственности работодателя отраслевой спецификой гражданского права, в соответствии с которой любая деятельность субъекта сопряжена возникающими рисками. Ни финансовый кризис, ни неблагоприятные экономические условия не освобождают работодателя от обусловленной договором обязанности своевременно оплачивать труд своих работников.

Следующей особенностью материальной ответственности являются её пределы, ограничивающиеся размером причиненного ущерба. Данное суждение исходит из сущности трудовоеправовой ответственности, исключающей возможность применения штрафных мер для компенсации нарушенных интересов. Важно учитывать, что неполученная вовремя заработная плата ставит работника в крайне невыгодное имущественное положение, вынуждая его открывать новые линии кредитования, писать долговые расписки, ущемлять себя в элементарных потребностях, ощущать потерю уверенности в себе и т.д. В соответствии с этим, восстановление прав работника считается возможным через механизм штрафной компенсации, закрепленной нормами гражданского права.

Затрагивая в рамках диссертационного исследования вопросы применения гражданско-правовых конструкций, остановимся на проблеме возмещения морального вреда в трудовых отношениях.

Отметим, что наличие в национальном законодательстве механизмов, обеспечивающих возмещение и эффективное восстановление нарушенного неимущественного права, выступает доказательством признания государством ценности человеческой личности и её внутреннего мира [129, с.50].

Категория «моральный вред» нашла свое отражение в казахстанском законодательстве сравнительно недавно, хотя начальный этап его общественного признания можно отнести к древним временам. Важнейшими элементами казахской культуры всегда выступали право и мораль, отражающие представление народа о таких незыблемых понятиях как добро и зло, долг и честь, достоинство и справедливость. В этой связи академик С.З.Зиманов указывает: «Казахская обычно-правовая система исторична, она состоит из пластов хоть и разновременных, но связанных общим духом, потому-то она и консервативна и в то же время подвижна, динамична, будучи заключённая в рамки кочевой цивилизации» [130, с.47].

Исторически признанный институт морального вреда долгое время законодательно отвергался в социалистическом обществе. Так, например, П.Н.Гуссаковский отмечал, что в случаях позволения праву удовлетворить нравственный вред потерпевшему путем вознаграждения, мы учитываем, прежде всего, уровень состоятельности пострадавшего, а не масштабы вреда и

степень вины причинителя вреда [131]. Г.Ф. Шершеневич считал, что закрепление в законодательстве возможности денежной компенсации нравственного вреда послужит росту судебного субъективизма и произвола [132, с. 683].

В более позднее время высказывались мнения в поддержку внедрения механизма имущественной ответственности за причинение морального вреда. Н.С. Малеин утверждал, что моральный вред наносит не меньший, а в некоторых случаях больший вред личности, чем посягательства на имущественные блага, так как в полной мере восстановить его последствия невозможно [133, с. 21].

Таким образом, советская цивилистическая наука признавала институт компенсации морального вреда, хотя и значительно ограничивала круг неимущественных благ, выступающих объектом неправомерных действий правонарушителя. За «бортом» правовой защиты оставался целый пласт жизненно важных интересов человека, таких как честь, достоинство, репутация и т.д. [129, с.50].

Справедливо отметим, что советские ученые сделали первые смелые шаги в урегулировании рассматриваемой проблемы, предоставив возможность казахстанскому законодателю закрепить институт морального вреда в национальном законодательстве. Обозначенная преемственность ни в коей мере не должна породить осуждения в отсутствие самостоятельных теорий казахстанских ученых. Отечественная наука в силу исторических аспектов развивалась под влиянием стабильных этнических связей, настолько ощутимых, что в определенные периоды наблюдалось совпадение образа жизни и обычаев наших народов [134, с.32].

В настоящее время вопросы возмещения морального вреда регламентируются нормами Гражданского кодекса Республики Казахстан (особенная часть) [135] и Постановления Верховного суда от 21 июня 2006 года «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» [136]. Регулирование исследуемого института нормами гражданского законодательства вполне оправдано в современном Казахстане, так как личные неимущественные правоотношения составляют предмет указанной отрасли права.

Отметим, что в условиях нестабильной рыночной экономики, нарушение прав личности приобретает немислимые размахи, следовательно, на защиту граждан должен встать сильный Гражданский кодекс, как необходимое условие эффективной государственной политики [137].

В Трудовом кодексе РК нормы о возмещении морального вреда не нашли своего подтверждения [4]. В то же время законодатель указывает в ст.2 Постановления Верховного суда РК, что «способы защиты личных неимущественных прав могут применяться судом и в тех случаях, когда защита таких прав специально не закрепляется в законодательных актах о труде...» [136].

На основании указанной нормы в стране сложилась практика субсидиарного применения норм гражданского права к трудовым спорам.

Однако из-за отсутствия нормативного закрепления этих положений в содержании Трудового кодекса многие работники даже и не предполагают о наличии законного способа возмещения морального вреда, и, следовательно, не обращаются в судебные органы с целью защиты своих прав [129, с.51].

Моральный вред, согласно нормам гражданского законодательства, выражается в причинении нравственных или физических страданий, испытываемых гражданином в результате противоправного нарушения, умаления или лишения принадлежащих ему личных неимущественных прав и благ [135]. Данное определение, навеянное теоретическими воззрениями ученых цивилистов, носит межотраслевой характер и является универсальным как для гражданского, так и для трудового аспектов возмещения морального вреда.

Указанные отрасли права, являясь смежными, оказывают взаимное влияние друг на друга, и, используя принцип социальной диффузии, взаимно обогащают и дополняют друг друга. Специфика предмета и метода трудового права, субъектного состава, содержания трудового правоотношения обуславливают существенные особенности компенсации морального вреда, причиненного работнику в процессе трудовой деятельности [138, с.4].

В качестве отраслевых особенностей института морального вреда можно выделить строгий персонифицированный характер причинителя вреда и потерпевшей стороны. Причинителем вреда всегда является работодатель как лицо, состоящее в трудовых отношениях с потерпевшим. Степень материальной ответственности работодателя перед работником качественно иная, чем в гражданско-правовых отношениях. Трудовые отношения относятся к категории длящихся, так как минимальный срок трудового договора не может быть менее одного года. В классическом же понимании трудовые отношения возникают на основе бессрочных трудовых договоров, и действуют в течение всей сознательной жизни человека [129, с.51].

Работодатель выступает ключевой фигурой трудовых отношений. Именно в содержание его правоспособности включены такие функции как организация труда работников, создание условий труда, установление формы, системы и размеров оплаты труда, предоставление льгот и мер социальной защиты и др. Налицо такой признак субъектного состава, как прямое подчинение потерпевшего воле причинителя вреда в ходе предшествующих причинению морального вреда правоотношений. Зависимость поведения потерпевшего от работодателя обусловлена целым рядом факторов, такими как получение с «казны» работодателя заработной платы, зачастую являющейся единственным источником средств существования, боязнь потерять рабочее место и пополнить ряды безработных. Отметим, что с провозглашением рыночных отношений в экономике, указанная зависимость носит усугубленный характер. В соответствие с этим значительное количество работников терпят всякого рода издевательства и унижения, связанных с психологическим террором, дискриминацией, отсутствием здоровых и безопасных условий труда. Участники же гражданских правоотношений находятся в юридически равном положении, и не имеют вышеупомянутых факторов воздействия на

свою волю [129, с.52].

В гражданском праве моральный вред в большинстве своем выступает юридическим фактом возникновения деликтных правоотношений, так как причинитель вреда и потерпевший не связаны условиями заключенного договора. В трудовых правоотношениях оба участника находятся при исполнении трудового договора, значит, потерпевший претерпевает психологический дискомфорт в ходе реализации своего трудового потенциала [129, с.52].

Отраслевой особенностью обладают и объекты причинения морального вреда в трудовых правоотношениях, в числе которых наряду с общими (жизнь и здоровье, половая неприкосновенность, личная информация и персональные данные) находятся и такие нематериальные блага как трудовая честь и деловая репутация, представляющие собой оценку профессиональных качеств конкретного работника [139].

Моральный вред может быть причинен работнику в следующих случаях нарушения его личных неимущественных прав:

- 1) незаконного лишения возможности трудиться (прекращение трудовых отношений, перевод на другую работу, отстранение от работы);
 - 2) разглашения персональных данных работника;
 - 3) незаконного привлечения к дисциплинарной ответственности;
 - 4) необеспечения здоровых и безопасных условий труда на рабочем месте;
 - 5) причинения вреда жизни и здоровью;
 - 6) проявление сексуальных домогательств;
 - 7) оказание психологического давления, осуществление прессинга и др.
- [129, с.52]

Из смысла действующего гражданского законодательства исходит основная особенность объектов морального вреда - их неимущественный характер и сопутствующие признаки, такие как неотчуждаемость, непередаваемость, отсутствие денежного эквивалента и др.

Дискуссионным является вопрос о нормативном закреплении размеров возмещаемого морального вреда. Считается, что отсутствие в законодательном акте критериев и методов оценки компенсации морального вреда нежелательным образом сказывается на качестве принимающих судом решений по гражданским делам. Так, А.М. Эрделевский разработал формулу расчета, способной, по его мнению, обеспечить единообразное применение законов при осуществлении правосудия по рассматриваемой категории дел. Указанная формула содержит «общий базис и подход к определению размера компенсации морального вреда, оставляя при этом достаточный простор усмотрению суда при решении конкретных дел» [140].

По мнению Т.В. Трофимовой размер компенсации морального вреда предполагает по своей сути реально выплачиваемую потерпевшему лицу денежную сумму, которая должна определяться с учетом таких критериев как ценность нарушенного блага для конкретного его обладателя, возможность его восстановления и степень умаления [141, с.168 - 169].

В соответствие с действующим законодательством моральный вред компенсируется в денежной форме, на основе принципов разумности и справедливости, для чего необходимо учитывать не только субъективную оценку потерпевшего причиненных страданий, но и все обстоятельства, относящиеся к рассматриваемому правонарушению. К таковым относятся: жизненная важность нарушенных прав, степень испытываемых потерпевшим страданий, форма вины причинителя вреда, семейное и имущественное положение лица - правонарушителя [136].

Отметим, что Трудовой кодекс РК предпринял попытки регламентировать минимальный размер компенсации за «созданные неудобства» работнику. Так, например, ст. 131 ТК РК предусматривает, что работодатель должен выплатить работнику компенсацию в размере среднемесячной заработной платы в связи с потерей работы в случаях ликвидации работодателя (прекращения деятельности); сокращения численности или штата работников; неисполнения работодателем условий трудового договора (п.1). Сумма компенсации в связи с потерей работником работы в случае снижения объема производства, выполняемых работ и оказываемых услуг, повлекшего ухудшение экономического состояния работодателя должна быть не менее средней заработной платы за два месяца (п.2) [4].

Более проблематичным представляется определение базисного размера компенсации морального вреда в случаях, когда переживания потерпевшего работника являются сугубо индивидуальными и зависят от личностных свойств личности и факторов, заслуживающих внимание как субъективного, так и объективного характера. Таким образом, глубина переживаний потерпевшего зависит исключительно от отношения самого потерпевшего к самому себе, и подвергаться «уровню» не может. На основании указанных суждений автор диссертации усматривает возможность установления в законе предела минимальной границы компенсации морального вреда в трудовых отношениях в размере среднемесячной заработной платы работника, которую он получал либо должен был получить на день причинения морального вреда [129, с.54].

Хочется отметить, что институт морального вреда подразумевает компенсационную функцию, которая проявляется не только в денежной форме. Правонарушения посягают, прежде всего, на такие важные блага человека, как чувство удовлетворения возможностью реализовать трудовой потенциал, чувство собственного достоинства и самоуважения. Отношение к труду уже давно перестало ограничиваться лишь экономической функцией, и выражается особой его ролью в современной жизни каждой личности как источника самоопределения и достижения успеха [142, с. 162]. В соответствие с чем, денежная компенсация морального вреда не всегда отвечает пожеланиям работника и не удовлетворяет в полной мере его потребности, исходя из чего, у потерпевшего должно быть право выбора форм возмещения вреда.

Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РК, рассмотрела гражданское дело по иску Н., к представителю ответчика КГУ «Управление физической культуры и спорта г. Алматы», в содержании

которого помимо прочих исковых притязаний содержалось требование компенсации морального вреда в виде взыскания 2000000 тенге и принесения извинения в присутствии трудового коллектива. В ходе судебного разбирательства было установлена незаконность изданных руководителем учреждения приказа об отстранении Н. от работы от 10 февраля 2017 года № 10, а также выводов судов первой и апелляционной инстанций.

Судебная коллегия посчитала, что нарушение прав работника в виде незаконного его отстранения от работы, необоснованного воспрепятствования в исполнении служебных обязанностей в течение длительного времени, несвоевременного получения заработной платы повлекли умаление достоинства и жизни Н., его физического и душевного состояния. Исходя из данных обстоятельств, учитывая критерии справедливости, разумности и достаточности, судом частично удовлетворены требования истца, заключающиеся в уменьшении запрашиваемой суммы взыскания морального вреда до 50000 тенге, а также в отказе удовлетворения ходатайства в принесении ответчиком извинения [143].

Отметим, что извинения как неимущественная форма возмещения морального вреда имеет свои особенности. Согласно п.1 Нормативного постановления Верховного суда РК от 18 декабря 1992 г. N 6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц» работнику принадлежит право на восстановление чести, достоинства и деловой репутации, в случае, если вред был причинен распространением порочащих сведений. Восстановление нарушенных благ происходит путем опровержения, под которым понимается публичное объявление не соответствующими действительности распространенных сведений [144].

Таким образом, в рассматриваемой ситуации суд не установил в действиях работодателя признаков распространения порочащих сведений, в связи с чем, отказал работнику в удовлетворении ходатайства в этой части иска.

Можно без всякого преувеличения сказать, что институт компенсации морального вреда в трудовом праве прошёл сложный путь становления и развития. Предусмотренная законодателем возможность защиты неимущественных благ в трудовых отношениях выступает ярким показателем модернизации отечественной правовой системы. Однако отсутствие нормативной закреплённости рассматриваемых гарантий в нормах трудового законодательства влечет неясность для работников, пострадавших от противоправных действий работодателя. В соответствие с этим, считаем, что институт возмещения морального вреда является институтом гражданского права, нормы которого на субсидиарной основе могут применяться к трудовым отношениям. Однако представляется разумным внести в ст.22 ТК РК дополнение, регламентирующее право работника на возмещение морального вреда по нормам и принципам гражданского законодательства РК [4].

Таким образом, обобщив полученные результаты исследования, сделаем следующие выводы. Материальная ответственность работодателя является подвидом трудово-правовой ответственности. Объектом правонарушения

выступают общественные отношения по надлежащему выполнению работодателем обязанностей, исходящих из условий договора либо нормативного правового акта.

Правонарушителем, обязанным возместить причиненный ущерб, является работодатель, а лицом, правомочным требовать такое возмещение - работник, то есть правоотношение материальной ответственности работодателя не выходит за рамки трудового и обусловлено условиями заключенного трудового договора. Это суждение подтверждает принадлежность изучаемого вида ответственности к трудовому, имеющей в качестве определяющей особенности - договорной характер установления ответственности.

Обязательными условиями наступления материальной ответственности работодателя также выступает совокупность условий: наличие в действиях либо бездействиях работодателя вины, противоправности и причинной связи.

Согласно нормам Трудового кодекса РК материальная ответственность работодателя перед работником возникает:

1) в случаях возникновения ущерба, причиненного работнику незаконным лишением его возможности трудиться (ст.121 ТК РК);

2) за вред, причиненный жизни и здоровью работника (ст.122 ТК РК) [4].

По нашему мнению необходимо признать ответственность за ущерб, причиненный имуществу работника, в качестве самостоятельного основания материальной ответственности работодателя, что позволит обеспечить защиту права собственности работника нормами трудового права.

3.2.2 Материальная ответственность работодателя за ущерб, причиненный работнику незаконным лишением его возможности трудиться

В ст. 23 ТК РК предусмотрено, что работодатель свободен в принятии решения при приеме работников на работу, при изменении, дополнении, прекращении и расторжении трудового договора с работниками в порядке и по основаниям, регламентированным действующим законодательством [4]. Указанные нормы выступают принципом проявления свободы работодателя как собственника организации в целях её эффективного функционирования, так как подбор и расстановка персонала напрямую влияет на достижение единых производственных целей и качества производимых услуг либо продукции. Однако стратегия кадровой политики должна ориентироваться не только на организационные цели и задачи удержания в штате высококвалифицированных сотрудников, но и на гарантии обеспечения прав работников, закрепленных в законодательстве.

В п.1 ст.121 ТК РК предусмотрены случаи незаконного лишения возможности работника трудиться, выступающие основанием материальной ответственности работодателя. К таковым относятся: незаконный перевод на другую работу, недопущение работника к рабочему месту, одностороннее изменение условий трудового договора, отстранение от работы, расторжение трудового договора [4]. Противоправность действия работодателя выражается в нарушении норм действующего законодательства, регулирующих

осуществление трудовой функции работником, а также процедурного порядка перевода, недопущения к работе либо иного изменения условий договора, расторжения трудового договора. Необходимым условием выступает то, что действия работодателя должны повлечь последствие для работника в виде лишения его заработка и иных выплат.

Считаем разумным раскрыть случаи незаконного лишения работника трудиться, в целях установления отраслевых особенностей данного вида ответственности через взаимодополняющие определения и условия. Для каждого случая перевода необходима определённая процедура, соблюдение или игнорирование которой выступает условием законности либо незаконности такого перевода. Указанные процедуры проявляются в различных формах, таких как ограничение перевода, обязательность получения согласия от работника, срок уведомления, наличие факторов, влекущих изменение условий трудового договора и т.д.

1. Незаконность перевода предусматривает нарушение прав и гарантий работников при изменении условий трудового договора, основой которого выступает трудовая функция работника.

В соответствии с п.1 ст. 38 ТК РК под переводом работника на другую работу понимается:

«1) изменение работы (трудовой функции) работника, то есть выполнение работы по другой должности, специальности, профессии, квалификации;

2) поручение иной работы, при выполнении которой изменяются условия труда (размер заработной платы, режим рабочего времени и времени отдыха, льготы и другие условия), обусловленные трудовым договором;

3) перевод в обособленное структурное подразделение работодателя;

4) перевод в другую местность вместе с работодателем» [4].

Для таких переводов необходимо согласие работников, за исключением случаев простоя, производственной необходимости, перемещения работника на другое рабочее место. Помимо этого, правомерный перевод влечет за собой изменение условий трудового договора [4].

Можно классифицировать переводы на постоянные и временные. Так, к постоянным переводам относится перевод в другую местность вместе с работодателем, при котором необходимо письменно уведомить работника не позднее, чем за один месяц, если более длительный срок не оговорен в заключенном договоре. Письменный отказ работника признается основанием для прекращения с ним трудовых отношений (ст.39) [4].

Временные переводы могут обуславливаться объективными и субъективными факторами. Так, к первой группе относятся переводы, связанные с производственной необходимостью, простоем, изменением условий труда. Под производственной необходимостью понимается выполнение работ в целях предотвращения или ликвидации стихийного бедствия, аварии или немедленного устранения их последствий, для предотвращения несчастных случаев, простоя, гибели или порчи имущества и в других исключительных случаях, а также для замещения временно отсутствующего работника (ч.1 ст.1 ТК РК). Срок такого перевода не может

превышать трех месяцев в течение календарного года и заключается в изменении трудовой функции либо местности расположения структурного подразделения работодателя с условием обеспечения выплаты заработной платы в размере не ниже средней по прежней работе (ст.41 ТК РК). Если такой перевод предполагает временное перемещение работника в другую местность, то ему должна быть обеспечена компенсация, включающая в себя суточные, транспортные и жилищные расходы (п.2 ст.127 ТК РК) [4].

В соответствии с ч.1 ст.1 ТК РК, простой характеризуется как временная приостановка работы по причинам экономического, технологического, организационного, иного производственного или природного характера. В этом случае работодатель вправе переводить работника на другую, не противопоказанную ему по состоянию здоровья работу, на весь период простоя. Труд работника при указанных условиях оплачивается в соответствии с тарифами выполняемой работы (ст.42 ТК РК). Изменения условий труда должны быть обусловлены реорганизацией или изменением условий экономического, технологического характера, влекущих сокращение объема работ в организации. Об указанных причинах работодатель должен уведомить работника не позднее, чем за пятнадцать календарных дней, если заключенными договорами не предусмотрен более длительный срок уведомления (ст.46 ТК РК). При таком переводе работник продолжает выполнять работу по своей специальности, профессии и квалификации. Изменению подлежат условия оплаты и нормирования труда, режим рабочего времени и времени отдыха, технические, производственно-бытовые и иные условия предусмотренные соглашением сторон. В случае отказа работника выполнять работу при измененных условиях, трудовой договор с ним прекращает свое действие [4].

Субъективными факторами, вызывающими необходимость временных переводов признаются обстоятельства, связанные с состоянием здоровья и беременностью работников. Временный перевод на другую работу по состоянию здоровья возможен на основании медицинского заключения, независимо от причин ухудшения здоровья работника, которые могут быть связаны с исполнением трудовых обязанностей в виде производственной травмы или профессионального заболевания, либо не связаны и выражаться в ином повреждении здоровья. Перевод осуществляется до восстановления трудоспособности, установления инвалидности либо утраты профессиональной трудоспособности работника. Работодатель обязан временно перевести работника на более легкую работу либо освободить его от работы на условиях, оговоренных в трудовом, коллективном договорах (ст.43 ТК РК) [4].

На основе медицинского заключения, предоставленного беременной женщиной, работодатель обязан перевести её на другую работу, исключающую воздействие вредных или опасных производственных факторов. При этом женщине гарантируется сохранение средней заработной платы даже при освобождении её от выполнения прежней работы до предоставления другой. В случае отказа от такого перевода, женщина должна быть освобождена от выполнения противопоказанной работы без сохранения заработной платы до

предоставления отпуска по беременности и родам (ст.44 ТК РК) [4].

2. Работодатель привлекается к материальной ответственности во всех случаях незаконного отстранения работника от работы.

Отстранение от работы, как превентивная мера, регулируется ст.48 ТК РК [4] и выступает формой невозможности исполнения трудовой функции по причинам и на срок, предусмотренным действующим законодательством.

Отстранение работника от работы является обязанностью работодателя, так как оно связано с обстоятельствами, препятствующими продолжению выполнения работы по обусловленной договором трудовой функции. Работодатель не имеет право допускать работника к продолжению работы до выяснения или устранения причин, послуживших основанием для отстранения, что оформляется соответствующим актом. В случае нарушения данной процедуры, отстранение признается незаконным, а работник имеет право на получение заработной платы и иных выплат [4].

Незаконность отстранения работника от работы может проявляться при отсутствии к этому оснований. К таковым относятся:

1) нахождение на работе в состоянии алкогольного, наркотического, токсикоманического опьянения или употребление в течение рабочего дня вещества, вызывающие такое опьянение [4].

Состояние опьянения должно подтверждаться медицинским заключением, которое выдается после прохождения работником медицинского освидетельствования. В случае отказа работника от его прохождения, работодатель составляет соответствующий акт, являющийся достаточным основанием для расторжения трудового договора [5].

2) не прохождение работником экзамена по проверке знаний по вопросам безопасности и охраны труда или промышленной безопасности [4].

Согласно Правилам проведения обучения, инструктирования и проверок знаний по вопросам безопасности и охраны труда работников, проверка знаний работников по рабочим профессиям осуществляется не реже одного раза в год. Работники, подлежащие проверке знаний, должны быть предупреждены работодателем не позднее, чем за тридцать календарных дней до начала ее проведения. Результаты такой проверки оформляются протоколом установленной формы и подписываются председателем и членами экзаменационной комиссии. Если работник получил неудовлетворительную оценку, то повторную проверку знаний назначают не позднее одного месяца, в течение которого работник повторно проходит обучение. В течение этого периода работник не может быть допущен к самостоятельной работе. Особые требования предъявляются к руководящим работникам и работникам, ответственным за обеспечение безопасности и охраны труда. Они проходят обучение и проверку знаний по вопросам безопасности и охраны труда не реже одного раза в три года в организациях, осуществляющих профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации кадров. В случае не прохождения проверки, вышеперечисленные работники остаются на занимаемой должности до повторной проверки знаний, которая проводится по истечении трех месяцев. Отрицательные результаты повторной проверки

знаний являются основанием для отстранения от работы [145].

3) не использование средств индивидуальной или коллективной защиты, предоставленных работодателем [4].

Согласно п.1 ст.1 ТК РК, к средствам индивидуальной и коллективной защиты относятся средства, предназначенные для защиты работника (работников) от воздействия вредных и (или) опасных производственных факторов [4]. Целью правового регламентирования данных нормативов выступает проводимая в стране и мире политика предупреждения несчастных случаев и повреждения здоровья в ходе выполнения трудовой функции, сведение к минимуму причин, вызывающих воздействие негативных факторов на организм работника [146].

Перечень и нормы выдачи средств защиты регламентированы Правилами выдачи работникам молока или равноценных пищевых продуктов, лечебно-профилактического питания, специальной одежды и других средств индивидуальной защиты, обеспечения их средствами коллективной защиты, санитарно-бытовыми помещениями и устройствами за счет средств работодателя [147].

Средства защиты, используемые работником, должны быть сертифицированными, подлежать регулярным испытаниям и проверкам на исправность, а также своевременной замене. Помимо этого на работодателя возлагается обязанность по организации надлежащего ухода, своевременной профилактической обработке, а также ремонту средств индивидуальной и коллективной защиты [147].

Считается незаконным отстранение работника в случае неиспользования им средств защиты по причине их негодности либо несоответствия предъявляемым требованиям.

4) не прохождение обязательного медицинского осмотра либо обязательного предсменного медицинского освидетельствования [4].

Обязательные периодические медицинские осмотры проводятся не реже одного раз в год, и в зависимости от целей бывают предварительными и периодическими. Предварительные медицинские осмотры проводятся при поступлении на работу с целью выяснения пригодности к выполнению обязанностей по профессии, а также предупреждения общих и профессиональных заболеваний. Периодические медицинские осмотры призваны обеспечивать динамическое наблюдение за состоянием здоровья, своевременное установление начальных признаков заболеваний, предупреждения и нераспространение общих, профессиональных, инфекционных и паразитарных заболеваний [148].

Предсменные медицинские осмотры обычно проводятся перед началом рабочей смены в целях выявления признаков состояний и заболеваний, препятствующих надлежащему выполнению трудовых обязанностей, в том числе признаков различного рода опьянения и остаточных явлений такого опьянения. Частью 2 ст. 185 ТК РК определено, что проходить предсменное медицинское освидетельствование должны работники, занятые на работах, связанных с повышенной опасностью, машинами и механизмами. Список

профессий, требующих предсменного медицинского освидетельствования, определяется уполномоченным органом в области здравоохранения [4].

Требовать от работника прохождения медицинского осмотра по основаниям, не регламентированных действующим законодательством, является противоправным.

5) утрата права работником на управление транспортным средством или других разрешений, необходимых для выполнения работы, обусловленной трудовым договором [4].

Некоторые категории работников согласно законодательству РК не могут осуществлять трудовую деятельность без специального права, выражающегося в форме определенного разрешительного документа. К таким категориям относятся водители транспортных средств, фармацевты, охранники, аудиторы, косметологи и др. Утрата предполагает прекращение специального права, необходимого для выполнения закрепленной в договоре трудовой функции. Период отстранения выражается во времени выяснения причин прекращения права, то есть установления его субъективных или объективных предпосылок. В первом случае очевидна вина работника, являющаяся основанием для утраты специального права, во втором утрата права связана с различными факторами, зачастую не зависящими от поведения работника. Примером объективных факторов может выступить окончание срока лицензии, для продления которой необходимо прохождения дополнительной процедуры в виде переаттестации, экзамена и т.д., которое по каким-либо причинам работник не успел обеспечить вовремя.

б) совершение работником действий или бездействий, которые повлекли или могли повлечь за собой создание аварийной ситуации, нарушение правил охраны труда, пожарной безопасности либо безопасности движения на транспорте [4].

Отстранение работника по данному основанию признается правомерным лишь в случае соблюдения работодателем правил и положений нормативных правовых актов, регулирующих безопасность и охрану труда в различных сферах общественного производства. Период отстранения необходим для проведения расследования и вынесения итоговых результатов, подтверждающих противоправность и виновность действий работника. К примеру, Правилами расследования нарушений безопасности движения на железнодорожном транспорте регулируется порядок расследования нарушений безопасности движения на железнодорожном транспорте, и раскрывается механизм установления причин и сопутствующих факторов нарушения правил безопасности движения, а также вырабатываются рекомендации по предотвращению нарушения безопасности движения в будущем и обеспечению безопасности. Так, согласно упомянутым правилам, расследование аварий проводится в течение 30 рабочих дней с момента создания Комиссии по расследованию крушения и аварий на железнодорожном транспорте, создаваемой уполномоченным органом [149].

Работодатель обязан отстранить работника от работы на основании актов соответствующих уполномоченных государственных органов (п.1,2 ст.48 ТК

РК) [4].

Согласно п.6 ст. 158 Уголовно-процессуального кодекса РК работодатель обязан исполнить постановление о временном отстранении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого от должности в течение трех суток с момента его получения и уведомить об этом лицо, заявившее ходатайство об отстранении от должности. В соответствии с п.8 ст.158 допуск к работе производится на основании мотивированного постановления органа уголовного преследования об отмене временного отстранения от должности, осуществляемого с санкции следственного судьи либо судом в ходе судебного рассмотрения уголовного дела, когда в этой мере отпадет необходимость [93]

Пункт 3 ст.48 предусматривает право работодателя отстранить от работы работника, не обеспечившего сохранность имущества и других ценностей, переданных работнику на основании письменного договора о принятии на себя полной материальной ответственности [4].

Во всех вышеперечисленных случаях работодатель обязан отстранить работника от работы, независимо от причин возникновения обстоятельств, выступающих основанием для отстранения. Незаконность отстранения работника от работы могут вызвать причины, выражающиеся в нарушении норм материального и процессуального характера. Нарушая нормы материального права, работодатель отстраняет работника от работы по основаниям, не предусмотренным трудовым законодательством. К примеру, незаконным будет признано отстранение преподавателя от учебных занятий по причине необеспеченности преподаваемой дисциплины методическим сопровождением, хотя это является его прямой обязанностью. Процессуальные нарушения выражаются в игнорировании работодателем предусмотренного порядка отстранения работника от работы. Ярким примером служит отстранение работника без издания соответствующего акта работодателя.

В итоге отметим, что отстранение работника от работы носит превентивную функцию, предупреждая наступление вредоносных последствий трудовым отношениям. Однако данная мера ни в коем случае не должна подменять собой расторжение трудового договора либо дисциплинарную ответственность. Независимо от наличия противоправности в действиях работника, работодатель обязан применять нормы по отстранению от работы в предусмотренных законом случаях и в установленном порядке. Иначе следствием допущенных нарушений выступает привлечение работодателя к материальной ответственности.

В качестве примера приведем следующее судебное решение. Так, в отношении директора ГККП «Специализированная детско-юношеская школа Олимпийского резерва № 10» гр.Н. был вынесен приказ от 10 февраля 2017 года № 10 об отстранении его от исполнения должностных обязанностей, со ссылкой на п.3 ст.48 ТК РК [4] и пп.4 ст.1 Закона «О противодействии коррупции» [81]. Основанием для принятия такого акта выступили обращения руководителей отделов УФКиС г. Алматы, свидетельствующие о нарушениях финансовой дисциплины, трудового законодательства и в организационно-распорядительной деятельности школы Олимпийского резерва № 10. В ходе

судебного заседания было установлено, что между УФКиС г. Алматы и гр. Н. не заключался договор о полной материальной ответственности и материальные ценности не передавались под отчёт по каким-либо разовым документам. Более этого, по результатам аудиторской проверки, проведённой Департаментом внутреннего государственного аудита г. Алматы по фактам, указанным в обращении руководителя УФКиС г. Алматы, в деятельности директора Н. не были установлены нарушения требований законодательства, кроме ошибок, допущенных бухгалтером учреждения.

Данные обстоятельства указывали на несоответствие причин, послуживших основанием отстранения гр.Н. от работы по предусмотренным законом основаниям и обстоятельствам, установленным в результате проведённой проверки. Указанные обстоятельства явились основанием для отмены приказа об отстранении работника от выполнения должностных обязанностей, допуска гр. Н. к работе, восстановления его права на оплату времени вынужденного прогула. Однако правоприменителями данный факт не был учтен, что повлекло незаконное воспрепятствование потерпевшего Н. к осуществлению трудовой деятельности [150].

В п.1. ст.121 ТК РК к основаниям материальной ответственности работодателя причислено незаконное расторжение трудового договора [4]. Трудовой кодекс не раскрывает понятия незаконного расторжения договора, не конкретизирует обстоятельства служившие основанием такого признания. Расторжение трудового договора выступает юридическим фактом прекращения трудовых отношений и самостоятельным основанием привлечения работодателя к материальной ответственности в случае нарушения им принципа законности.

Незаконность расторжения договора выступает в двух аспектах: субъективного, когда работник, руководствуясь своим внутренним убеждением, считает прекращение трудовых отношений неправомерным, и объективным, в случае признания незаконности юрисдикционным органом или уполномоченным лицом. В настоящем исследовании данное правонарушение рассматривается в объективном плане, что объяснимо компетентностью правоприменителя в решении указанного вопроса и латентностью ситуации, не переданной на рассмотрение соответствующему органу.

Расторжение трудового договора происходит по соглашению сторон, инициативе работника и инициативе работодателя с соблюдением норм действующего законодательства. Возможные нарушения, влекущие незаконность действий работодателя, разделены автором диссертации на следующие группы:

- 1) нарушение норм материального права;
- 2) нарушение процедурных норм;

Отметим, что данная классификация носит условный характер, однако она позволяет систематизировать факторы, влияющие на законность расторжения трудового договора, что благоприятно отразится на результатах проводимого исследования.

К первой группе противозаконных действий работодателя относится

целый пласт посягательств на субъективные права работников путем нарушения материальных норм права, закрепляющих права и обязанности субъектов трудового правоотношения.

Прежде всего, к ним относятся случаи, когда трудовой договор расторгнут с работником, не являющегося надлежащим субъектом применимого основания расторжения договора. К примеру, пп.14 ст.52 ТК РК предполагает в качестве субъекта расторжения договора за совершение аморального проступка работника выполняющего воспитательные функции [4]. Согласно п.1ст.50 Закона РК «Об образовании» все педагогические работники занимаются образовательной деятельностью, связанной с обучением и воспитанием обучающихся и воспитанников в организациях образования, а также в других организациях, реализующих образовательные программы [151].

Из содержания «Типовых квалификационных характеристик должностей педагогических работников и приравненных к ним лиц» можно сделать вывод о том, что упомянутое в Трудовом кодексе РК понятие «выполнение воспитательных функций» носит обобщенный характер, включающий составные элементы, конкретизированные должностными характеристиками. Так, в число должностных обязанностей руководителя высшего учебного заведения входит обеспечение качества и эффективности воспитательной работы с целью подготовки высококвалифицированных специалистов; декан факультета руководит воспитательной работой на факультете; заместитель декана руководит текущей воспитательной работой студентов; заведующий кафедрой проводит заседания кафедры по вопросам обсуждения запланированных и текущих вопросов воспитательной работы со студентами; ассоциированный профессор (доцент), старший преподаватель, преподаватель (ассистент) принимают активное участие в воспитательной работе студентов [152]. Тем самым можно сделать вывод о том, что все педагогические работники являются надлежащим субъектом расторжения трудового договора за совершение аморального проступка, не совместимого с продолжением выполняемой трудовой функции. Специальные свойства работника являются также необходимыми для законности расторжения договора, инициированного работодателем по основаниям, предусмотренным пп.5, 5-1, 13, 18, 19, 21, 23 ст.52 ТК РК [4].

К нарушениям норм материального права можно отнести случаи прекращения трудового договора по основанию, не предусмотренному в ст.52 ТК РК либо при котором фактическое основание является недостаточным по объему для расторжения трудового договора [4]. Так, признается незаконным расторжение договора с работником, отсутствующем на рабочем месте в течение продолжительного времени, но менее 3 часов в совокупности. Однако тот же самый проступок выступает основанием для правомерного расторжения трудового договора, если в поведении работника установлена системность, неоднократность в пределах срока действия дисциплинарного взыскания.

Нарушение процедурных норм при расторжении трудового договора предполагает игнорирование работодателем предусмотренных законом сроков и порядка последовательности действий, являющихся необходимым условием

для признания такого расторжения договора правомерным.

В связи с этим, незаконным признается расторжение трудового договора в следующих случаях:

1) Расторжение договора произведено без предусмотренного порядка уведомления. Согласно ст.53 ТК РК, при расторжении трудового договора по основаниям, предусмотренным подпунктами 1) и 2) пункта 1 статьи 52 ТК РК, работодатель обязан не менее чем за один месяц направить письменное уведомление работнику, если только соглашением сторон не предусмотрен более длительный срок уведомления [4].

При расторжении трудового договора по основанию, предусмотренному подпунктом 3) пункта 1 статьи 52 ТК РК, срок письменного уведомления составляет пятнадцать рабочих дней, который условиями договора может быть увеличен либо заменен выплатой заработной платы, пропорциональной неотработанному сроку. В содержании уведомления должны быть указаны причины расторжения трудового договора [4].

Ст.56 ТК РК регламентирует порядок расторжения трудового договора по инициативе работника, устанавливая срок письменного уведомления не менее чем один месяц, если более длительный срок не предусмотрен соглашением сторон. Указанное уведомление может быть отозвано по соглашению сторон в течение срока уведомления [4]. Отсутствие оформленного уведомления в рассматриваемом случае свидетельствует о понуждении работника к прекращению трудовых отношений по собственной инициативе, что является нарушением конституционного права на свободу труда [47].

2) Трудовой договор с работником был расторгнут без достаточных оснований, подтверждающих невозможность продолжения работы. Расторжение договора по пп. 4) п.1 ст. 52 возможно только на основании решения аттестационной комиссии, в составе которой должен участвовать представитель работников. Порядок, условия и периодичность проведения аттестации работников определяются коллективным договором или актом работодателя [4].

Для правомерности расторжения трудового договора с работником, ответственным за обеспечение безопасности и охраны труда в случае повторного непрохождения проверки знаний по вопросам безопасности и охраны труда или промышленной безопасности (пп. 5) п.1 ст.52 ТК РК), необходимо решение экзаменационной комиссии, являющегося основанием для расторжения трудового договора [4].

Несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья, препятствующего продолжению данной работы (пп.6 п.1 ст.52 ТК РК) должно быть подтверждено медицинским заключением, для признания его основанием расторжения трудового договора с работником.

3) При расторжении договора с работником, признанным виновным в совершении дисциплинарного проступка (пп.8), 9), 10), 11), 12), 13), 14), 15), 16), 17) и 18) п. 1 ст. 52 ТК РК) не был соблюден порядок применения дисциплинарного взыскания, согласно ст. 65, 66 ТК РК [4].

Так, согласно ст. 65 ТК РК для расторжения трудового договора с работником в рамках дисциплинарной ответственности необходимо выдержать предусмотренный порядок. До издания акта о назначении дисциплинарного взыскания в виде расторжения трудового договора, работодатель обязан затребовать от работника письменное объяснение. В случае не предоставления работником указанного объяснения в течение двух дней, должен быть составлен соответствующий акт. Данная процедура является основанием для издания работодателем приказа о расторжении трудового договора, который объявляется работнику под личную роспись в течение трех рабочих дней со дня его издания. Если ознакомление в предусмотренном порядке не представляется возможным, работодатель должен обеспечить отправку копии приказа письмом с уведомлением в такой же период [4]. Несоблюдение хотя бы одной процедуры дисциплинарного производства свидетельствует о незаконности такого расторжения трудового договора.

Ст.66 ТК РК предусматривает, что дисциплинарное взыскание не может налагаться на работника позднее одного месяца со дня обнаружения дисциплинарного проступка, и не позднее шести месяцев со дня его совершения, а в случаях установления дисциплинарного проступка по результатам ревизии или проверки финансово-хозяйственной деятельности работодателя - позднее одного года со дня совершения работником дисциплинарного проступка [4].

4) При расторжении трудового договора были нарушены нормы законодательства, предусматривающие обеспечение гарантий и компенсаций уволенному работнику. Так, п.1 ст.131 ТК РК указывает на обязательность выплаты компенсации в случае потери работы в размере среднемесячной заработной платы в случаях ликвидации работодателя - юридического лица либо прекращения деятельности работодателя - физического лица; сокращения численности или штата работников; неисполнения работодателем условий трудового договора. Пункт 2 ст.131 ТК РК регламентирует обязанность работодателя выплатить компенсацию в размере двухмесячной заработной платы при расторжении трудового договора с работником по причине ухудшения экономического состояния работодателя [4].

К числу гарантий, не допускающих расторжение трудового договора по инициативе работодателя относятся:

1) гарантии, предусматривающие защиту прав работников от прекращения трудовых отношений в период временной нетрудоспособности и пребывания работника в отпуске, за исключением случаев, предусмотренных пп.1), 18), 20) и 23) п.1 ст.52 ТК РК;

2) гарантии женщинам в период беременности; имеющим детей в возрасте до трех лет; одиноким матерям, воспитывающим ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида до восемнадцати лет), а также иным лицам, воспитывающим указанную категорию детей без матери. С ними не допускается расторжение договора по основаниям, предусмотренным пп. 2) и 3) п.1 ст.52 ТК РК (ст.54 ТК РК) [4].

Таким образом, материальная ответственность работодателя за ущерб,

причиненный работнику незаконным лишением его возможности трудиться наступает в случаях незаконного перевода работника на другую работу, недопущения работника к рабочему месту, одностороннего изменения условий трудового договора, незаконного отстранения от работы, неправомерного расторжения трудового договора

Противоправность действия работодателя выражается в нарушении норм действующего законодательства, регулирующих осуществление трудовой функции работником, а также процедурного порядка перевода, недопущения к работе либо иного изменения условий договора, расторжения трудового договора. Необходимым условием выступает то, что действия работодателя должны повлечь вредоносное последствие для работника в виде лишения его заработка и иных выплат.

3.2.3 Материальная ответственность работодателя за вред, причиненный жизни и (или) здоровью работника

В современных условиях человек как биологический вид и как личность, обладающая правовым статусом, является объектом воздействия целого ряда факторов, угрожающих его жизни и здоровью. Рост промышленного производства, присущий современным экономическим условиям, в значительной мере влияет на состояние производственного травматизма и профессиональных заболеваний, нередко сопровождающийся нарушениями прав работников на охрану и безопасность труда, а также на возмещение вреда, причиненного их жизни и здоровью. Преобразование в социальной сфере не только связаны с кардинальными изменениями в области экономики, но и предопределены необходимостью воплощения в реальность конституционного принципа признания Казахстана социальным государством. Право работников на сохранение и охрану здоровья в процессе труда гарантировано ст.24 Конституции РК [47]. В трудовом законодательстве также большое внимание уделяется вопросам охраны труда, созданию безопасных и здоровых условий труда на производстве.

Статистика несчастных случаев в Казахстане свидетельствует о критическом состоянии организации безопасности и охраны труда на производстве. Ежегодно более двух тысяч человек получают травмы на производстве, из них гибнет около двухсот. Только в 2019 году за 7 месяцев на производстве пострадало 749 человек, 82 работника погибли [153].

В числе причин производственного травматизма отметим следующие: неудовлетворительная организация производства работ; нарушение трудовой и производственной дисциплины; недостатки в обучении работников безопасным приемам труда; отсутствие должного контроля со стороны работодателей за состоянием охраны и условий труда на рабочих местах; неудовлетворительное обеспечение безопасных условий труда при производстве работ со стороны работодателей; нарушение требований безопасности при эксплуатации транспортных средств, не соблюдение правил и инструкций. Вместе с тем, наряду с указанными причинами, недостаточно эффективна работа

контролирующих и других государственных органов по профилактике производственного травматизма [154, с.13].

В рамках настоящего исследования необходимо определить правовую природу правоотношений по возмещению вреда работнику, причиненного на производстве. Такая необходимость обоснована произошедшими изменениями в правовом регулировании рассматриваемых отношений, которые, к сожалению, не повлияли на стереотипные суждения об их относимости к материальной ответственности работодателя.

Правовая природа обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью работников выступает предметом научной полемики в различных отраслях права. Принятие верного решения в данном вопросе имеет принципиальное значение, как в теоретическом, так и в практическом аспектах. Только при условии теоретической определенности места рассматриваемого обязательства в системе обязательственных правоотношений представляется возможным обеспечение оптимального правового регулирования и применения на практике регламентирующих норм.

В то же время теоретическая сторона обязательства предопределяется велением времени и жизненными стандартами. Задача законодателя заключается в том, чтобы добиться взаимодополнения и взаимосочетания теоретических и практических граней отраслевой принадлежности определенных вопросов, отражая положения, в наибольшей степени соответствующих потребностям и интересам общества в конкретный период.

По мнению В.А. Болдырева, отношения по возмещению вреда, причиненного здоровью гражданина, регулируются широким кругом норм, большая часть которых входит в состав гражданско-правовых институтов деликтных и страховых обязательств. Выполнение одной функции несколькими институтами права предполагает необходимость взаимного согласования входящих в их структуру норм [155, с.3].

Б.К. Бегичев считает, что отношения по возмещению ущерба за причиненный вред здоровью работника, относятся к сфере действия гражданского права и регулируются трудовым законодательством только потому, что опосредуют ответственность работодателя по трудовому договору и возникают в ходе исполнения трудовых отношений [156, с.37].

Автор диссертации высказывает мнение о необходимости учитывать тот фактор, что современное законодательство изменило свое отношение к механизму возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью работника, что позволяет по другому подойти к проблеме отраслевой принадлежности рассматриваемого вида ответственности. В настоящее время указанные отношения регулируются нормами отрасли права социального обеспечения, в силу их смежности с отношениями по социальному страхованию [157].

На сегодняшний день трудовое законодательство указывает, что при причинении вреда жизни и (или) здоровью работника в связи с исполнением им трудовых обязанностей работодатель обязан возместить вред в объеме, предусмотренном законодательством РК (п.1ст.122 ТК РК). Причиненный вред возмещается в полном объеме при отсутствии у работника страховых выплат.

При наличии страховых выплат работодатель обязан возместить работнику разницу между страховой суммой и фактическим размером вреда (п.2 ст.122 ТК РК). В случае установления работнику от пяти до двадцати девяти процентов степени утраты профессиональной трудоспособности, работодатель обязан возместить утраченный заработок и расходы, вызванные повреждением здоровья работнику. При этом размер расходов не может превышать двести пятьдесят месячных расчетных показателей на момент выплаты. Расходы, входящие в гарантированный объем бесплатной медицинской помощи в сумму возмещения не включаются и возмещению не подлежат (ст.122 ТК РК) [4].

Некоторое время отношения по возмещению вреда жизни и здоровью работника регулировались нормами гражданского законодательства и Правилами возмещения организациями всех форм собственности ущерба, причиненного рабочим и служащим увечьем либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей [135] [158]. В соответствии с указанными правовыми актами основанием возникновения ответственности работодателя выступал причиненный трудовым увечьем или профессиональным заболеванием вред жизни и здоровью работника.

С принятием 7 февраля 2005 г. Закона РК «Об обязательном страховании работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей» наша страна перешла на новую систему защиты неимущественных прав работников, регулиующую отношения в сфере обязательного страхования работника от несчастных случаев на производстве, имеющую целью установления её правовых, экономических и организационных основ [159].

Пересмотр взглядов на систему возмещения вреда жизни и здоровью работнику был вызван объективными обстоятельствами, выражающимися в необеспечении социальной защиты работников, длительных задержках выплаты не только пособий, но и заработной платы. Возможность получения предусмотренной законом компенсации в то время напрямую зависела от финансовых возможностей организации, что затрудняло получение денежных средств для восстановления здоровья.

Из-за правовой неурегулированности многие работники, получившие увечье на производстве, оставались без возмещения причиненного ущерба жизни и здоровью [160, с.111].

Новый подход к рассматриваемым отношениям обеспечил гарантию социальной защиты пострадавшего работника, оборвав существовавшую ранее зависимость данного положения от возможностей работодателя. Помимо этого, можно выделить еще ряд существенных преимуществ. Прежде всего, на условия возмещения вреда не влияют причины производственного травматизма и объем вины работодателя. Кроме того, работник помимо компенсации приобретает право на получение медицинской, социальной и профессиональной реабилитации. Определенным плюсом является и то, что работник освобождается от участия в сложных и зачастую конфликтных отношениях с работодателем по вопросам возмещения вреда. В данные отношения вступает профессиональный посредник в виде страховщика, в

обязанности которого входит осуществление полного объема услуг правового и организационного характера, что создает удобства, как для застрахованного работника, так и для страхователя [161, с. 155].

Система страхования способствует экономической заинтересованности работодателей в организации охраны труда и повышении его безопасности. Работодатель обязан передать страховщику сведения о работниках, условий труда на производстве, производить предусмотренные отчисления, представляющие собой дополнительный источник налоговых поступлений в бюджет. Таким образом, созданная в стране система обязательного страхования работника от несчастных случаев при исполнении трудовых обязанностей обеспечивает реализацию конституционных принципов защиты интересов личности, гарантированности прав и свобод человека.

Автором диссертации признается комплексный характер отношений по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью работников. Они регламентируются различными отраслями казахстанского права: гражданским, уголовным, административным, трудовым и др., и в каждой из них получают свою спецификацию. Однако институт социального страхования выступает предметом отрасли права социального обеспечения, главной функцией которого является регламентация общественных отношений по распределению социальных благ и услуг лицам, нуждающимся в социальной защите [162, с.26]. Ни в коей мере не умаляя достоинства отраслей права, отметим, что гражданско-правовой и административно-правовой способы не могут урегулировать отношения в исследуемой сфере ввиду специфики применяемых методов, где первые предполагают равенство субъектов правоотношений, а вторые - принцип безусловного соподчинения и отсутствия диспозиции.

С помощью норм трудового права, возможно, лишь закрепить гарантии обеспечения охраны и безопасности труда. Данные гарантии необходимы для минимизации рисков появления причин, вызывающих опасные для жизни и здоровья работников факторы в организации работодателя. Несомненно, что любое производство таит потенциальную опасность, для снижения которой на законодательном уровне вводятся требования к порядку организации производственного процесса, допуску к такому процессу работников и использованию труда работников при определенных условиях [161, с. 75].

Как представляется автору диссертации, в нормах трудового законодательства раскрываются взаимные права и обязанности сторон трудового договора по обеспечению охраны и безопасности труда, в том числе и участию в системе страхования. Так, в п.12 ст. 22 ТК РК говорится о праве работника на обязательное страхование от несчастных случаев при исполнении трудовых (служебных) обязанностей, в п.15 ст. 23 ТК РК предусматривается обязанность работодателя страховать работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей. В Трудовом кодексе РК содержатся и общие обязанности сторон трудового договора в сфере охраны жизни и здоровья работников [4].

В.В. Милохов в круг обязанностей работодателя по охране и безопасности труда включает следующие: по снижению и предотвращению

неблагоприятного воздействия на работника производственных факторов; по учету состояния здоровья работников при приеме на работу; по организации обучения персонала техники безопасности; по осуществлению контроля за состоянием обеспечения безопасности условий труда и соблюдения работником трудовой и технологической дисциплины; по расследованию несчастных случаев; по обязательному социальному страхованию работников [163].

Верным представляется мнение о том, что только при условии механизмов права социального обеспечения, выражающихся в единстве и взаимодействии защитно-компенсационной и социально-адаптационной функций, представляется возможным обеспечить всестороннюю защиту личных неимущественных прав работников, предопределить пострадавших от социального отторжения, создать необходимый климат психического и физического благополучия [162, с.29].

Для подтверждения собственной позиции об исключении отношений по возмещению вреда жизни и здоровью работников из состава института трудово-правовой ответственности, считаем необходимым раскрыть особенности данных правоотношений. Прежде всего, наступивший вред выступает юридическим фактом возникновения деликтного правоотношения гражданско-правового характера, которое согласно заключенному договору страхования не может реализоваться путем перехода обязанности возмещения вреда на третье лицо - страховщика. Согласно действующему законодательству, деликтное правоотношение напрямую зависит от страхового, реализация первого наступает лишь в случае непокрытия причиненного работнику вреда объемом страховых выплат. Если же страховые суммы компенсируют вред жизни или здоровью работника в полном размере, то деликтное правоотношение не получит своего развития. То есть в отношениях по возмещению вреда жизни и здоровью работника применяются нормы, регулирующие социальное обеспечение, предусмотренные условиями заключенного договора страхования либо в чистом виде, либо одновременно с нормами деликтного правоотношения, в части, превышающей страховое возмещение.

Обязательство вследствие причинения вреда жизни и здоровью работника при исполнении договорных обязательств является обязательством внедоговорного характера, возникающее в результате нарушения таких специфических для трудового права благ, как жизнь и здоровье работника. Указанные блага выступают важнейшим богатством человека, не способным выступать объектом никакого соглашения, в том числе трудового. В рамках трудового договора стороны трудовых отношений не могут в свободной форме ввести в содержание договора условия о возмещении рассматриваемого вреда. Невозможно изменить условия, основания, размеры сумм компенсаций, самостоятельно оговорить сроки и пределы такого возмещения. В связи с этим обязательства вследствие причинения вреда жизни и здоровью работника регулируются именно в отрасли права социального обеспечения, с учетом особенностей гражданско-правового метода регламентации договорных отношений.

Немаловажно и то, что нормы современного законодательства предусматривают не только возмещение работнику или членам его семьи утраченного заработка, но и расширенную систему медицинской, социальной и профессиональной реабилитации, что, несомненно, свидетельствует о явной принадлежности института к отрасли права социального обеспечения. Институт социального страхования выступает предметом отрасли права социального обеспечения, главной функцией которого является регламентация общественных отношений по распределению социальных благ и услуг лицам, нуждающимся в социальной защите.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правоотношения по возмещению вреда работнику, причиненного на производстве, не имеют трудовую природу в силу перехода РК на систему обязательного страхования работника от несчастных случаев на производстве.

С помощью норм трудового права, возможно, лишь закрепить гарантии обеспечения охраны и безопасности труда. Данные гарантии необходимы для минимизации рисков появления причин, вызывающих опасные для жизни и здоровья работников факторы в организации работодателя. Как представляется автору диссертации, в нормах трудового законодательства раскрываются взаимные права и обязанности сторон трудового договора по обеспечению охраны и безопасности труда, в том числе и участию в системе страхования.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключении резюмируются основные выводы, дающие перспективные ориентиры для дальнейших научных разработок.

Результаты проведенного исследования теоретико-правовых проблем института трудовправовой ответственности позволяют определить, что трудовправовая ответственность является самостоятельным видом юридической ответственности, имеет отраслевые особенности, обусловленные спецификой трудовых правоотношений и функциями.

В работе автором диссертации поддерживается мнение ученых, отстаивающих ретроспективное понимание института ответственности, выражающегося в применении к правонарушителю мер взыскания за совершенное правонарушение. Несмотря на то, что именно в позитивном понимании трудовправовая ответственность отражает воспитательную функцию трудового права и направляет субъектов трудового договора на осознание своей социальной роли, данная теория не находит своего одобрения, хотя и обогащает науку трудового права и усиливает акценты в пользу негативного аспекта.

В диссертации раскрывается специфика трудовправовой ответственности через призму особенностей трудовых отношений. Автором рассматривается возможность применения иных видов юридической ответственности в сфере общественной организации труда, в частности, гражданско-правовой, административной, уголовной, имеющих иную отраслевую принадлежность, своеобразные функции, принципы и цели.

В диссертации отстаивается мнение, что внедрение в отечественное трудовое право термина «трудовправовая ответственность» обусловлено необходимостью определить границы исследуемого вида ответственности, доказать, что правовая терминология динамично развивается в соответствие с наукой, обслуживая отрасль права. Предлагаемый термин призван выполнить важную функцию в науке трудового права - отразить отраслевые особенности института трудовправовой ответственности, исключая возможность подмены дефиниции общепринятыми понятиями, влекущими двусмысленность и неопределенность её толкования.

Особое научно-теоретическое значение для комплексной характеристики трудовправовой ответственности имеют полученные выводы о том, что трудовправовая ответственность является самостоятельным правовым институтом и выступает как система правовых норм, регулирующая однородные общественные отношения в области привлечения сторон трудового договора к ответственности.

В состав трудовправовой ответственности как института права включаются субинституты дисциплинарной и материальной ответственности.

В диссертационном исследовании освещаются проблемы формального закрепления норм трудовправовой ответственности в содержании Трудового кодекса РК как основного источника правового регулирования трудовых отношений. В связи с этим считаем разумным посвятить институту

трудоправовой ответственности отдельный раздел Трудового кодекса РК, а его субинститутам дисциплинарной и материальной ответственности - соответствующие подразделы, что обеспечит систематизацию трудового законодательства и приведет содержание Трудового кодекса РК к упорядочению и эффективному восприятию.

В работе обосновывается позиция договорного характера трудоправовой ответственности, исходя из того, что она возникает на основе заключенного трудового договора между потерпевшим и правонарушителем. Данное положение является в исследовании ключевым, позволяющим выстраивать в дальнейшем концепцию договорного характера трудоправовой ответственности.

Спецификой института трудоправовой ответственности является то, что она изначально опосредуется в нормативных правовых актах, а затем подвергается конкретизации и вариативности в трудовом договоре, при условии соблюдения закрепленных в законе гарантий. В соответствии с п.2 ст.10 ТК РК, положения соглашений сторон социального партнерства, коллективных, трудовых договоров, актов работодателей, ухудшающие положения работников по сравнению с трудовым законодательством РК, признаются недействительными и не подлежат применению [4].

Данное положение обеспечивает недопустимость превращения свободы во вседозволенность, что является достаточно важным условием регулирования трудовых отношений.

В качестве составных элементов трудоправовой ответственности раскрываются дисциплинарная и материальная ответственность, которые, несмотря на существующие особенности, все же имеют одинаковую правовую конструкцию, свидетельствующую о принадлежности их к общему родовому понятию, составу одного вида юридической ответственности.

Дисциплинарная и материальная ответственность характеризуется договорным характером, в силу того, что, правонарушитель способен нести ответственность лишь при обеспечении отношений заключенным трудовым договором. Во исполнение трудовой функции условия основного договора могут дополняться специфическими соглашениями: договором о полной материальной ответственности работников, обязательством о неразглашении сведений, составляющих тайну работодателя, соглашения о неконкуренции и т.д. Исходя из того, что главным признаком соглашений признается добровольное принятие на себя обязательств по договору, соответственно и материальная, и дисциплинарная ответственность выступают следствием неисполнения либо нарушения договорных обязательств.

Субъектами трудоправовой ответственности выступают работник и работодатель как участники трудового договора. Причем в дисциплинарной ответственности правонарушителем может выступать только работник, как сторона договора, имеющая статусную обязанность подчиняться актам работодателя и соблюдать установленную дисциплину труда.

В силу имеющихся характеристик работника, таких как специфика выполняемой работы либо занимаемой должности, специальными статусными

свойствами обладают педагогические работники; работники, непосредственно обслуживающие денежные или товарные ценности; руководители исполнительного органа работодателя, его заместители, либо руководители подразделений организации; работники, чья трудовая функция связана со сведениями, составляющих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну. Указанные лица имеют специфичные основания и процедуру применения мер дисциплинарной ответственности.

По мнению автора диссертации, рассматриваемый пункт ст.52 ТК РК нуждается в уточнении. На сегодняшний момент норма носит необоснованно широкий характер, подразумевающий возможность привлечения к ответственности работников во всех случаях знакомства со сведениями конфиденциального характера. Закон предусматривает лишь одно ограничение для этой ситуации - выполнение трудовых обязанностей. Разумнее указанный пункт изложить в следующей редакции: «... разглашение работником сведений, составляющих государственные секреты и иную охраняемую законом тайну, *переданных ему* в ходе выполнения трудовых обязанностей...».

Одним из проблемных вопросов в современной теории трудового права выступает определение отраслевой принадлежности осуществления профессиональной деятельности целого ряда служащих - судей, сотрудников правоохранительных органов, государственных служащих, военнослужащих и др. Отстаивая авторскую позицию о том, что трудовые отношения возникают на основе заключенного трудового договора и несут ярко выраженный договорной характер, мы настаиваем на том, что отношения служащих являются предметом административного права. Обладает особенностью и дисциплинарная ответственность вышерассмотренных субъектов. Так различны по своему содержанию основания дисциплинарного проступка, меры налагаемых взысканий, процедура привлечения правонарушителей к ответственности.

В исследовании сделан вывод о том, что, трудовой договор, заключаемый при поступлении на службу государственными служащими корпуса «А», противоречит смыслу своего употребительного значения. Договор есть соглашение, разрабатываемое сторонами, для эффективности зарождающихся правоотношений. В данном случае разумнее заменить термин «трудовой договор» на «служебный контракт». Предопределяя обвинения в синонимичности указанных терминов, автор отмечает, что для правового значения отличия их внушительны в силу несхожести последствий для заключивших его субъектов. В отличие от участников трудового правоотношения, административные служащие, подписывают типовой договор, не принимая никакого участия в разработке его условий. Ответственность субъектов административного права не имеет взаимный, самостоятельно возлагаемый на себя характер, она не опосредована нормами трудового договора, что служит основанием для суждения об относимости дисциплинарной ответственности служащих к отрасли административного права. Можно волевым порядком государственного органа объявить этот договор трудовым, но от этого он не утратит административный характер [73,

с.83].

Субъектами материальной ответственности выступают работник и работодатель, причем ответственность носит биполярный, взаимный характер.

Основанием трудовправовой ответственности выступает правонарушение, характеризуемое как виновное, противоправное неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязанностей предусмотренных нормами трудового законодательства, условиями трудового договора либо иных соглашений в сфере труда. В дисциплинарной ответственности проступок характеризуется организационной составляющей, в материальной - имущественной.

Объектом правонарушения выступают общественные отношения по обеспечению трудовой дисциплины и надлежащему выполнению работником возложенных на него договором или нормативным правовым актом обязанностей, включающих в содержание нарушение следующих правовых норм:

- норм, регулирующих порядок использования рабочего времени;
- норм, предписывающих бережное и правильное использование имущества работодателя;
- норм, устанавливающих порядок управления процессами производства в организации;
- норм, предусмотренных должностными инструкциями;
- норм, предупреждающих причинение вреда жизни, здоровью, нравственности отдельного работника или всего трудового коллектива.

Совпадение объекта в составе материального и дисциплинарного проступков выступает одним из основных показателей единства материальной и дисциплинарной ответственности, как составных частей правоотношения трудовправовой ответственности.

В теории трудового права возникают определенные дискуссии, относительно вредоносных последствий как обязательного условия трудовправовой ответственности. В дисциплинарной ответственности наличие вреда не выступает обязательным элементом состава дисциплинарного проступка, и может повлиять лишь на тяжесть применяемого взыскания, а не на основание дисциплинарной ответственности. Так, противоправность работника, допустившего нарушение правил охраны труда, безопасности движения на транспорте или пожарной безопасности выступает основанием для привлечения его к дисциплинарной ответственности. Если эти действия могли повлечь либо повлекли тяжкие последствия, то согласно пп.11 ч.1 ст.52 ТК РК, к работнику можно применить взыскание в виде расторжения трудового договора [4]. Соответственно указанные в норме ТК РК последствия, усиливают ответственность работника, выступая отягчающими обстоятельствами.

Для материальной ответственности наличие вреда является принципиальным условием её возникновения, поскольку согласно нормам трудового законодательства взысканию подлежит только прямой действительный ущерб.

Следующим дискуссионным моментом выступает сложившийся подход к определению дисциплинарного проступка как противоправному и виновному

неисполнению либо ненадлежащему исполнению трудовой обязанности. По нашему мнению, это в настоящее время недостаточно точно и убедительно.

Работники, обладающие специальным статусом и осуществляющие руководство в рамках определенной структуры либо всей организации, совершают противоправные деяния, которые формально соответствуют правовым предписаниям, то есть действуют в рамках закона, но в то же время посягают на права других лиц, в том числе и работодателя. В связи с изложенным, данная проблема требует своего правового разрешения в виде внесения дополнения в пп. 76 ч.1 ст.1 ТК РК и изложения его в следующей редакции: *«Дисциплинарный проступок - это виновное, противоправное неисполнение либо ненадлежащее исполнение работником обязанностей, а также злоупотребление им предоставленными правами либо должностными полномочиями, предусмотренными действующим законодательством, условиями трудового договора и иными соглашениями в сфере труда»* [4].

В рамках диссертационного исследования раскрыт авторский взгляд на проблему возбуждения дисциплинарного производства на основании актов уполномоченных государственных органов. Анализ данной проблемы проведен с позиции использования потенциала дисциплинарного преследования органами прокуратуры.

В работе отмечается, что участие прокурора в дисциплинарном производстве не урегулировано в достаточном объеме в законодательстве, что создает трудности в правоприменительной практике, а также порождает неясность в понимании правовой модели сущности предъявления прокурорами требований о привлечении правонарушителей к дисциплинарной ответственности. В связи с этим, предлагается внести в п.1.ст.65 ТК РК дополняющую часть следующего содержания *«В случае вынесения акта о возбуждении дисциплинарного производства должностным лицом государственного органа, в пределах предусмотренных законом полномочий, работодатель обязан незамедлительно рассмотреть вопрос о возбуждении дисциплинарного производства и сообщить о результатах должностному лицу государственного органа, вынесшего акт, в предусмотренные сроки»*. В результате чего, работодатель приобретает обязанность отреагировать на акт государственного уполномоченного органа, и обосновать наличие либо отсутствие оснований привлечения работника к дисциплинарной ответственности и возможности применения к нему мер дисциплинарного взыскания.

Дисциплинарное взыскание в диссертационной работе определяется как мера дисциплинарного воздействия работодателя на работника, совершившего дисциплинарный проступок.

Считаем, что представляемая трактовка п.1 ст.64 ТК РК в части, измененной в соответствии с Законом РК от 24.05.18 г. № 156-VI [4] является дискуссионной. Под сомнение ставится верность нормативного уравнивания положения работодателя и первого руководителя национального управляющего холдинга. Для обоснования авторской позиции раскрыт правовой статус указанного хозяйствующего субъекта.

Не оспаривая тот факт, что национальный управляющий холдинг выполняет стратегические функции в важных отраслях казахстанской экономики, в работе отмечено, что холдинг создается в форме акционерного общества, значит, является традиционным субъектом правоотношений - юридическим лицом. Исходя из того, что трудовые отношения – это отношения между работником и работодателем, а работодатель, являясь физическим или юридическим лицом, имеет право делегировать в правоотношения своих представителей на основании учредительных документов и (или) доверенности [4], отсутствует правовой смысл выделять в п.1 ст. 64 ТК РК первого руководителя национального управляющего холдинга как лицо, имеющее право привлекать работника к дисциплинарной ответственности. Разумнее определить правомочие руководителя на осуществление управленческих функций во внутренних документах холдинга. В связи с чем, предлагается исключить данного субъекта из содержания п.1 ст.64 ТК РК.

Особое внимание в рамках исследования дисциплинарной ответственности обращено на категорию дисциплинарного взыскания. Схема перечисления в Трудовом кодексе РК видов дисциплинарных взысканий строится по принципу усиления воздействия мер взыскания. Самой мягкой мерой взыскания является замечание, самой строгой мерой – расторжение трудового договора.

Отличий между выговором и строгим выговором нами не обнаруживается, в силу того, что они имеют идентичные сроки, правовые последствия и процедуры. Таким образом, считая неоправданным включение в перечень дисциплинарных взысканий однотипных мер, не имеющих отличий в своем содержании, предлагаем исключить из п.1 ст.64 ТК РК строгий выговор как меру дисциплинарного взыскания, в силу отсутствия в нем правового и функционального смысла.

Следующий дискуссионный момент связан с категорией «злоупотребления правом» при исполнении трудовых обязанностей. В случае неправомерного поведения руководителей структурных подразделений возникает необходимость привлечения их к дисциплинарной ответственности, не только как работника, а как фигуру, обладающую особым модусом руководителя. Однако правовыми механизмами действующего трудового законодательства осуществить это невозможно, что свидетельствует о незащищенности интересов работодателя, как ключевой фигуры трудового правоотношения.

В рамках дисциплинарной ответственности к такому работнику могут быть применены меры дисциплинарных взысканий либо не влияющие на продолжение должностных полномочий (замечание, выговор, строгий выговор), либо влекущие прекращение трудовых отношений вообще (расторжение трудового договора) [4]. Отмечается, что такая позиция несколько не отражает реальную потребность работодателя. Работник может отлично справляться с трудовой функцией, не обремененной должностными обязанностями, но не выполнять обязательства, предусмотренные на посту руководителя.

В данный момент трудовому законодательству не известны категории «понижение по должности», либо «снятие с должности». Указанные меры не выступают дисциплинарными взысканиями и будут считаться незаконными.

Таким образом, при создавшейся ситуации работодатель лишен правовых инструментов, позволяющих привлечь сотрудника к дисциплинарной ответственности, обратив взыскание на занимаемую должность. В связи с чем, считаем разумным внести соответствующее изменение в п.1 ст. 64 ТК РК в виде дополнительных мер взыскания как *понижение в должности либо освобождение от должности*.

Определенную научную и практическую проблему представляет оценка ущерба, причиненного виновным работником имущественным интересам работодателя. Указанная оценка должна предусматривать особые ограничения и традиции, установленные не только нормами действующего законодательства, но и сложившейся хозяйственно-экономической практикой. Для оптимального отражения содержания потерь работодателя разумно применять принцип реальности размера уменьшения имущества, что представляется возможным при осуществлении рыночной оценки.

Считаем, что для оценки действительного вреда необходимы дополнительные критерии:

- 1) рыночная оценка фактических потерь;
- 2) балансовая стоимость имущества с учетом степень износа;
- 3) итоговая оценка имущественного ущерба, определяемая как разница между предыдущими пунктами.

В исключительных случаях, при невозможности установить балансовую стоимость имущества, оценка производится по закупочной цене.

В связи с этим, рекомендуется внести дополнение в ст. 123 ТК РК в виде пункта следующего содержания: *«При привлечении работника к материальной ответственности, размер ущерба устанавливается по фактическим потерям, исчисляемых на основе рыночных цен, действующих в данной местности на день причинения ущерба, но не ниже балансовой стоимости имущества по данным бухгалтерского учета, с учетом степени фактического износа утраченного либо поврежденного имущества»*.

Традиционно в теории трудового права выделяются такие виды материальной ответственности как ограниченная и полная. Первая устанавливается в пределах получаемой правонарушителем заработной платы, вторая возмещается в полном размере причиненного ущерба. С принятием 23 ноября 2015 г. Трудового кодекса данные нормы значительно изменились, в результате чего пределы материальной ответственности работника за причиненный имущественный ущерб работодателю не нашли своего законодательного закрепления [4].

Ст.166 Трудового кодекса, действовавшего ранее, регламентировала, что работник привлекается к материальной ответственности в пределах среднемесячной заработной платы, если он не является субъектом полной материальной ответственности [103].

В настоящее время норма ст. 123 ТК РК, регулирующая материальную

ответственность работника за причинение ущерба работодателю обязует работника возместить прямой действительный ущерб в размере фактической стоимости имущества, не предусматривая при этом предельный размер возмещения [4].

Указанные изменения на наш взгляд выступают проявлением безразличия к статусу работника, как наиболее слабой стороны трудового договора, у которых заработная плата зачастую является единственным источником дохода, что на наш взгляд противоречит принципам трудового законодательства. В связи с этим, предлагаем вернуть положение, действовавшее ранее.

При исследовании теоретико-правовых проблем материальной ответственности работников выявлен еще один достаточно абсурдный момент, содержащийся в действующем законодательстве. Так Трудовой кодекс РК в нормах материальной ответственности работника использует два подхода к определению размера потерь - «прямой действительный ущерб» и «материальная ответственность в полном размере ущерба» [4]. Исходя из легального определения понятия «прямой действительный ущерб» и смысла полного размера ущерба, можно утверждать о равнозначности указанных дефиниций, что вызывает вполне оправданное недоумение и требует соответствующего исправления.

Новым способом защиты интересов предпринимателей для современного законодательства выступает гарантия возмещения имущественного вреда посредством заключения с работником соглашения о неконкуренции.

На первый взгляд природа указанного соглашения никак не сочетается с принципами, заложенными в действующем законодательстве, сложившимися в общественном и правовом сознании и восприятии. Несколько противоречиво это и с позиции норм юридической техники. Однако, в работе обосновывается собственная позиция автора диссертации о целесообразности имплементации в национальную правовую систему общепризнанных в мировом сообществе институтов.

Соглашение о неконкуренции имеет своей целью установить и сохранить баланс интересов сторон трудового договора, поощрить социальное партнерство и добросовестное поведение сотрудников компаний, однако содержащиеся в нем ограничения должны быть оправданы интересами бизнеса с точки зрения их разумности. Масштабы распространения ограничений должны быть связаны с трудовыми отношениями или ведением предпринимательства, исключительно с конкурирующими субъектами и конкретными сроками действия. В целях защиты конституционных прав работников, в Трудовом кодексе РК необходимо установить *минимальный размер получаемой компенсации, соразмерный среднемесячной заработной плате высвобождаемого работника*. Работодатель имеет право привлечь работника к ответственности в случае нарушения последним условий соглашения о неконкуренции в форме возмещения убытков. Вполне очевидно, что доказать и определить размер убытков в данной ситуации весьма затруднительно, однако, учитывая гражданско-правовой характер

рассматриваемого соглашения, вполне приемлемой мерой выступит штрафная неустойка.

Обязательными условиями наступления материальной ответственности работодателя выступает совокупность рассматриваемых ранее условий: наличие в действиях либо бездействиях работодателя вины, противоправности и причинной связи.

Согласно нормам трудового законодательства РК материальная ответственность работодателя перед работником возникает:

- 1) в случаях возникновения ущерба, причиненного работнику незаконным лишением его возможности трудиться (ст.121 ТК РК);
- 2) за вред, причиненный жизни и здоровью работника (ст.122 ТК РК) [4].

Среди оснований материальной ответственности работодателя отметим отсутствие классических её видов, таких как причинение ущерба имуществу работника, за несвоевременную выплату заработной платы, возмещение морального вреда. Действующий Трудовой кодекс РК исключил указанные основания с раздела материальной ответственности, лишь в ст.120 ТК РК предусматривается обязанность сторон трудового договора возместить причиненный вред друг другу в соответствии с действующим законодательством и условиями трудового и коллективного договоров [4].

По мнению автора диссертации, необходимо признать ответственность за ущерб, причиненный имуществу работника, в качестве самостоятельного основания материальной ответственности работодателя, что позволит обеспечить защиту права собственности работника нормами трудового права

Правоотношения по возмещению вреда причиненного невыплатой заработной платы и причинением морального вреда определяются как область регулирования гражданского права с использованием гражданско-правовых механизмов защиты и конструкций.

В силу произошедших изменений в национальном законодательстве автор диссертации определяет природу отношений по возмещению вреда жизни и здоровью работнику, причиненного на производстве, не относящейся к трудовправовой.

С помощью норм трудового права, возможно, лишь закрепить гарантии обеспечения охраны и безопасности труда. Данные гарантии необходимы для минимизации рисков появления причин, вызывающих опасные для жизни и здоровья работников факторы в организации работодателя. Только при условии механизмов права социального обеспечения, выражающихся в единстве и взаимодействии защитно-компенсационной и социально-адаптационной функций, представляется возможным обеспечить всестороннюю защиту личных неимущественных прав работников, предупредить пострадавших от социального отторжения, создать необходимый климат психического и физического благополучия [162, с.29].

В завершении проведенного исследования, отметим, что на основе анализа имеющихся фундаментальных теоретических основ, сложившейся судебной и иной правоприменительной практики, автором решены

поставленные задачи, и достигнута цель диссертации. Обозначенные теоретические и практические проблемы указывают на необходимость пересмотра подходов к институту трудовправовой ответственности для повышения эффективности правового регулирования трудовых отношений и обеспечения гармонизации интересов сторон трудового договора.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

- 1 Послание Президента Республики Казахстан – Лидера нации Нурсултана Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан–2050»: новый политический курс состоявшегося государства» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31305418. 17.04.2018.
- 2 Киселев И.Я. Новый облик трудового права в странах Запада: прорыв в постиндустриальное общество // Управление персоналом. – 2002. – №4 // <http://ecsocman.hse.ru/rubezh/msg/18009905.html>. 19.12.2019.
- 3 Нурмагамбетов А.М. Развитие трудового законодательства на современном этапе // Совершенствование законодательства в свете Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года: матер. междунар. науч.–практ. конф. // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31251078. 19.02.2019.
- 4 Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414–V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.11.2019 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832. 19.03.2020.
- 5 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров: утв. 6 октября 2017 года № 9 (с изменениями от 20.04.2018 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=35071444. 09.03.2020.
- 6 Полетаев Ю.Н. Правопорядок и ответственность в трудовом праве. – М.: Проспект, 2001. – 184 с.
- 7 Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М., 1961. – 381 с.
- 8 Теория государства и права / под общ. ред. С.С. Алексеева: М.: Норма, 2004 // <https://www.twirpx.com/file/521230>. 09.02.2020.
- 9 Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – М.: Проспект, 1996. – 304 с.
- 10 Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: в 2 т. – М.: Статут, 2009. – Т.2. – 1151 с.
- 11 Беднякова Н.В. Правовые проблемы материальной ответственности работодателя: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Моск. гос. юрид. акад. – М., 2006. – 228 с.
- 12 Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Ин-т государства и права АН СССР. – М.: Юрид. лит., 1974. – 351 с.
- 13 Мамбетов А.К. Юридическая ответственность по трудовому праву Республики Казахстан: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Алматы, 1997. – 19 с. // <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=62107>. 09.06.2018.
- 14 Строгович М.С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. – 1979. – №5. – С. 72–78.
- 15 Новиков К.А. Свобода воли и марксистский детерминизм – М.: Политиздат, 1981. – 128 с.
- 16 Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 44–53.

- 17 Шайбеков К.А. Трудовое право Республики Казахстан, 1996. – 320 с.
- 18 Нургалиева Е.Н., Сұраған Ғ.А. Материальная ответственность сторон трудового договора.– Алматы, 2001. – 136 с.
- 19 Сыроватская Л.А. Трудовое право: учеб. – 2–е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 1998. – 308 с.
- 20 Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности – Киев: Наук. думка, 1985. – 175 с.
- 21 Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М.: Юридическая литература, 1976. – 216 с.
- 22 Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. – М.: Юридическая литература, 1981. – Т.1. – 360 с.
- 23 Малейн Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / отв. ред.: Лаптев В.В. – М.: Наука, 1968. – 207 с.
- 24 Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности: монография.– СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 950 с.
- 25 Лебедев В.М., Мельникова В.Г., Назметдинов Р.Р. Трудовое право: опыт сравнительного правового исследования: монография. – М.: Норма, 2018. – 480 с.
- 26 Шайхутдинова Н. П. Терминологические проблемы трудового права: автореф. ... канд. юрид.наук: 12.00.05 / Уральская гос. юрид. академия. – Екатеринбург, 2008. – 28 с.
- 27 Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.05. – Екатеринбург, 1998. – 363 с.// info@lib.ua-ru.net. 21.11.2017.
- 28 Головина С. Ю. Понятийный аппарат трудового права: автореф. ... док. юрид. наук: 12.00.05 / Уральская гос. юрид. академия. – Екатеринбург, 1998. – 53 с.// <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=80696>. 21.11.2017.
- 29 Ставиский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. – Киев, Одесса: Вища школа, 1982. – 183 с.
- 30 Алексеев С.С. Структура советского права. – М.: Юридическая литература, 1975. – 264 с.
- 31 Трофимова М.П. Функции юридической ответственности // дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Саратов, 2000. – 209 с.
- 32 Алексеев С.С. Проблемы теории права. Основные вопросы общей теории социалистического права: курс лекций. – в 2–х т. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – Т. 1. – 396 с.
- 33 Джалилова Е.А. Проблемы определения понятия и сущности института права // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. – 2018. – Т. 1, № 2. – С.22–31.
- 34 Общая теория права и государства: учебник /под ред. В.В. Лазарева. – 3–е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2001. – 520с. // http://pravo-olymp.ru/wp-content/uploads/2013/05/Lazarev_V_V_Obschaya_teorija_prava_i_gosudarstva-U.pdf. 11.10.2018.
- 35 Киримова Е.А. Правовой институт: понятие и виды / под ред.

Сенякина И.Н. – Саратов Саратов. гос. акад. права., 2000. – 55 с.

36 Сильченко Н.В. О критериях отраслей права Право и демократия: сб. науч. тр. – Минск: БГУ, 2002. – Вып. 13. – С. 54 – 66.

37 Киримова Е.А. Правовой институт: Теоретико–правовое исследование: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Саратовская гос. акад. права. – Саратов, 1998. – 23 с.

38 Закон Республики Казахстан. О профессиональных союзах: утв. 27 июня 2014 года № 211–V. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.07.2017 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31571953. 21.03.2020.

39 Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки ВНИИСЗ. – М., 1968. – Вып. 14. – С. 45–60.

40 Нарикбаева Ж.М. Проблемы материальной ответственности наемных работников в современных условиях – Алматы, 2005. – 224 с.

41 Курочкин А.В. Концепт «правовая институционализация» и его содержание // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 3. – С. 39 – 47.

42 Нургалиева Е.Н. Механизм правового регулирования труда. – Алматы, 1996. – 168 с.

43 Хасенов М.Х. Правовой механизм социального партнерства в сфере труда: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра философии (PhD). – Астана, 2016. – 237 с.

44 Сулейменов М.К. Избранные труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2006. – 587 с.

45 Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный). – 3-е изд., перер. / под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, В.А. Сафонова, Е.Б. Хохлова. – М.: "НОРМА", "ИНФРА-М", 2015. – 679 с.

46 Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях: утв. 5 июля 2014 года № 235–V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.01.2020 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577399. 02.04.2020.

47 Конституция Республики Казахстан: принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.03.2019 г.) // https://online.zakon.kz/m/document?doc_id=1005029. 21.11.2019.

48 Кардаш Т.Г. Система правоотношений в трудовом праве в условиях рынка: автореф. ... канд. юрид. наук. – Алматы: Dominan Print, 2006. – 30 с.

49 Яковлев В.Ф. Сущность и основные черты гражданско – правового метода регулирования общественных отношений // Правоведение. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1972. – № 6. – С. 81–90

50 Трудовое право и повышение качества труда / под ред.: С.А.Иванова. М.: Наука, 1987. – 272 с.

51 Курилов В.И. Личность. Труд. Право – М.: Юрид. лит., 1989. – 336 с.

52 Лившиц Р.З. Ответственность за повреждение здоровья рабочих и служащих в советском праве // Советское государство и право. – М.: Наука,

1964. – № 5. – С. 103–110.

53 Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М., 1997. – 608 с.

54 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – М.: Статут, 2011. – Кн. 1. – 847 с.

55 Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. – 2-е изд., доп. – М.: Моск. Науч. Изд-во, 1918. – 229 с.

56 Уваров В.Н. Трудовое право Республики Казахстан: учебник. – 2-е изд. – Алматы: Раритет, 2008. – 616 с.

57 Мамиев К.А. Дисциплина труда и ее социально-правовой аспект в условиях экономической реформы: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Алматы, 1995. – 34 с.

58 Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: учебник. – М: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 496 с.

59 Сыроватская Л. А. Ответственность за нарушение трудового законодательства: научное издание. – М.: Юридическая литература, 1990. – 173 с.

60 Ахметов А. Трудовое право: учебник / А. Ахметов, Г. Ахметова. – Алматы: Юридическая литература, 2005. – 455 с.

61 Абузярова Н. А. Трудовое право: учебник. – Алматы: Юрист, 2002. – 264 с.

62 Толеуханова Д.Б. Метод правового регулирования общественно-трудовых отношений: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Алматы, 2006. – 34 с.

63 Бахрах Д.Н. Ответственность органов государственного управления и должностных лиц за нарушение прав граждан // Гражданин и аппарат управления в СССР. – М., 1984. – С. 123–142.

64 Бахрах Д.Н. Укрепление законности в государственном управлении в свете решений XXVII съезда КПСС // Советское государство и право. – 1987. – № 7. – С. 3–41.

65 Пашерстник А.Е. К вопросу о советской государственной службе // Вопросы советского административного права. – М., Л.: Изд-во АН СССР, 1949. – С. 97–133.

66 Адушкин Ю.С. Монография / под ред. В. М. Манохина. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1986. – 128 с.

67 Карпенко О.И. Дисциплинарная ответственность работника в трудовом праве: понятие и виды: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – М., 2003. – 35 с.

68 Закон Республики Казахстан. О правоохранительной службе: утв. 6 января 2011 года № 380–IV. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.01.2020 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30916594. 21.11.2017.

69 Указ Президента Республики Казахстан. О некоторых вопросах кадровой политики в системе органов государственной власти: утв. 29 марта 2002 года № 828. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.11.2019 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1032763. 09.02.2020.

70 Конституционный закон Республики Казахстан. О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан: утв. 25 декабря 2000 года № 132–II. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.02.2019 г.) // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000132_. 09.02.2020.

71 Закон Республики Казахстан. О государственной службе Республики Казахстан: утв. 23 ноября 2015 года № 416–V. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000416>. 09.02.2020.

72 Приказ Председателя Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы и противодействию коррупции. Об утверждении Правил заключения, продления и расторжения трудового договора с административными государственными служащими корпуса «А»: издан 2 ноября 2016 года № 37. // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1600014479>. 09.02.2020.

73 Лебедев В.М. Трудовое право: проблемы общей части. – Томск, 1998. – 184 с. // <https://b-ok.xyz/book/3195797/21d621>. 21.11.2017.

74 Junker A. Grundkurs Arbeitsrecht. – 4., neu bearb. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 2004. – XXXI, 496 s. // <http://www.library.omsu.ru>. 21.11.2017.

75 Жумагулов Б.Т. Правовое регулирование трудовых отношений государственных служащих в Республике Казахстан: учебное пособие.– Алматы, 2004.– 196 с.

76 Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. – М.: Наука, 1973. – 270 с.

77 Попонов Ю.Г. Дифференциация в правовом регулировании общественных отношений по участию в труде // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. – М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1980. – Вып. 17. – С. 137–145.

78 Разиева Д.Б. Роль судебной практики в определении оценочных понятий по трудовым спорам // Права человека и справедливое правосудие: современные горизонты видения: матер. междунар. науч. –практ. конф., посв. 70-летию Всеобщей декларации прав человека – Астана, 2018. – С.260–262.

79 Приказ и.о. Министра образования и науки Республики Казахстан. Об утверждении Правил педагогической этики: издан 8 января 2016 года № 9. // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1600013038>. 12.01.2020.

80 Абайдельдинов Т.М. Особенности правового регулирования труда работников просвещения: автореф. ... канд. юридич. наук. 12.00.05. – М., 1990. – 26 с.

81 Закон Республики Казахстан. О противодействии коррупции: принят 18 ноября 2015 года № 410–V. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=33478302. 18.01.2020.

82 Смирнов В.Н. Дисциплина труда в СССР: социальные и правовые проблемы. – Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1972. – 119 с.

83 Жукова Ю.А. Дисциплинарная ответственность работников как правовое средство обеспечения исполнения трудовых обязанностей: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Перм. гос. ун-т. – Пермь, 2005. – 22 с.

84 Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061. 18.01.2020.

85 D. Raziyeva, F.Ibragimova, A.Kaishatayeva, T.Kireyeva, V. Lebed, A. Mukhamadiyev, A.Rakhimova State Mechanisms for the Protection of Children from the Worst Forms of Labor in the Republic of Kazakhstan// Indian Journal of Science and Technology, 2016. – С. 217-222 // <https://elibrary.ru/item.asp?id=27842056>. 12.05.2018.

86 Злоупотребление правом: многообразие мнений в междисциплинарном исследовании: монография / под ред. Н.И. Минкиной. – Барнаул: Изд-во ААЭП, 2015. – 160 с.

87 Хасенов М.Х. Что не так с судебной практикой по трудовым спорам? // <https://www.zakon.kz/5010181-что-не-так-с-судебной-практикой-по.html>. 05.03.2020.

88 Кузнецов Ю.А. Трудоправовая ответственность: понятие и виды: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Пермь, 2005. – 238 с.

89 Процевский А.И. Предмет советского трудового права – М.: Юрид. лит., 1979. – 224 с.

90 Приказ Генерального Прокурора Республики Казахстан. О некоторых вопросах организации прокурорского надзора: издан 2 мая 2018 года № 60. // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37517720. 05.03.2020.

91 Закон Республики Казахстан. О прокуратуре: принят от 30 июня 2017 года № 81–VI. (с изменениями по состоянию на 21.01.2019 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31690116. 16.02.2020.

92 Решение суда г.Астаны от 06.02.2019 г. №7199-18-00-3а/58 // <http://sud.gov.kz/rus/court-acts>. 16.02.2020.

93 Уголовно–процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231–V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.10.2019 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852&doc_id2=31575852#pos=61 18.01.2020.

94 Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377–V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053. 18.01.2020.

95 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О некоторых вопросах применения судами норм главы 29 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан: утв. от 24 декабря 2010 года № 20. (с изменениями и дополнениями от 19.01.2018 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30922992. 18.01.2020.

96 Нестерова Е.В. Проблемы права государственной собственности // https://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=31680805&mode=p&page=5. 18.01.2020.

97 Постановление Правительства Республики Казахстан. Об утверждении перечня национальных управляющих холдингов, национальных холдингов, национальных компаний: утв. 6 апреля 2011 года № 376. //

<http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1100000376>. 18.01.2020.

98 Эффективность национальных управляющих холдингов растет // <https://kapital.kz/finance/81855/effektivnost-natsional-nykh-upravlyayushchikh-kholdingov-rastet.html>. 18.01.2020.

99 Конвенция Международной организации труда 1971 г. №135. О защите прав представителей работников на предприятии и предоставляемых им возможностях // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148927/. 19.05.2019.

100 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.04.2019 г.) https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30396416. 03.11.2019.

101 Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 4 августа 2004 года № 106 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.06.2018 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30296269. 03.11.2019.

102 Кодекс законов о труде Украины: утв. законом Украинской Советской Социалистической Республики от 10 декабря 1971 года № 322-VIII. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 18.09.2018 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30412508. 03.11.2019.

103 Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года № 251. (Утратил силу Кодексом Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК) // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K070000251_03.11.2019.

104 Сұраған Ф.А. Материальная ответственность сторон трудового договора: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Астана, 2001. – 30 с.

105 Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Материальная ответственность сторон трудового договора: практический комментарий к Федеральному закону от 30.06.2006 № 90 ФЗ. — М.: РедСо — Бератор_Пабблишинг, 2006. – 400 с.

106 Омарова Э.Б. Материальная ответственность наемных работников: проблемы теории и практики. – Астана: Евразийский университет им. Л.Н. Гумилева, 2011. – 391 с.

107 Кейзеров Д.М. Материальная ответственность работников в условиях рыночной экономики современной России: некоторые проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Пермь, 2005. – 151 с.

108 Смирнова О.Г. Ответственность работника по трудовому праву: современное состояние и перспективы развития: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / С.-Петербург. гос. ун-т. – СПб., 2002. – 27 с. // <https://www.dissercat.com/content/otvetstvennost-rabotnika-po-trudovomu-pravu-sovremennoe-sostoyanie-i-perspektivy-razvitiya>. 15.12.2019.

109 Решение Алматинского районного суда города Астаны от 4 февраля 2019 года № 2-502/201 // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36549621&pin=973071#pos=30;-34. 03.11.2019

110 Решение суда района «Байқоңыр» города Астаны от 5 марта 2019 года № 7145-19-00-2/136 // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35265560&pin=492671#pos=55;-52. 03.11.2019.

111 Закон Республики Казахстан. Об оценочной деятельности в Республике Казахстан: принят 10 января 2018 года № 133-VI. (с изменениями

по состоянию на 05.10.2018 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33693545#pos=1. 03.11.2019.

112 Гринберг М.С. Психофизиологические возможности человека и уголовная ответственность // Советское государство и право. – М.: Наука, 1974. – № 12. – С. 70–75.

113 Каринский С.С. Материальная ответственность рабочих и служащих по советскому трудовому праву – М.: Госюриздат, 1955. – 243 с.

114 Нургалиева Е.Н., Хасенов М.Х. Правовые вопросы либерализации трудовых отношений в Республике Казахстан // Вестник Института законодательства РК. – 2015. – №2 (38). – С.56–63

115 Разиева Д.Б. Проблемные вопросы заключения соглашения о неконкуренции в современных трудовых отношениях // Наука и жизнь Казахстана. – 2019. – №6/2. – С. 73–77.

116 Мороз С.П. Защита прав предпринимателей и разрешение хозяйственных споров // Доступность правосудия в гражданском процессе: теория и практика: матер. междунар. науч.–прак. конф. – Алматы, 2013. – С.18–39.

117 Абайдельдинов Т.М. О некоторых вопросах судебной практики по трудовым делам // Доступность правосудия в гражданском процессе: теория и практика: матер. междунар. науч.–прак. конф. – Алматы, 2013.– С. 184–187.

118 Каримова Г.Е. Правовое регулирование трансграничной защиты прав интеллектуальной собственности // Наука и жизнь Казахстана. – 2014. – № 6 (27). – С. 90–97.

119 Алауханов Е.О. Актуальные проблемы юридического образования в Казахстане // Наука и жизнь Казахстана. – 2014. –№ 6 (27). – С. 9–11.

120 Полетаев Ю.Н. Некоторые правовые проблемы ответственности в трудовом праве // Трудовое право. – М.: Интел–Синтез, 2001. – № 1. – С. 30–36.

121 Сосна Б.И. Материальная ответственность работников за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации // Гражданин и право. – М.: Новая правовая культура, 2001. – № 12. – С. 80–86.

122 Жильцов М.А. Проблемы ответственности работодателей за нарушение трудовых прав граждан // Юридическая ответственность в правовом регулировании общественных отношений: матер. межвузов. науч.–прак. конф. – Омск, 1999. – С. 92–95.

123 Киселев И.Я. Трудовое право стран Запада на рубеже XXI века // Государство и право. – М.: Наука, 1996. – № 1. – С. 121–132.

124 Аргунова Ю.Н., Кузнецова Н.Ф. Об эффективности уголовно–правовой охраны трудовых прав граждан // Государство и право. – М.: Наука, 1996. – № 10. – С. 64–71.

125 Карынов Ч.К. Социальная политика государства и трудовое право: теоретико – правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Бишкек, 2009. – 186 с.

126 Разиева Д.Б. Особенности материальной ответственности работодателя за вред, причиненный имуществу работника по трудовому законодательству // Colloquium–journal. – 2019. – №13(37). – С.107–109.

127 Сведения о задолженности по заработной плате по состоянию на 14 марта 2019 года// <https://www.enbek.gov.kz/ru/node/359112>. 03.11.2019.

128 Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226–V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.08.2019 г.) // https://online.zakon.kz/m/document?doc_id=31575252. 18.01.2020.

129 Ибрагимов Ф.Г., Разиева Д.Б. Отраслевые особенности института морального вреда в трудовых правоотношениях // Наука и жизнь Казахстана. – 2018. – №7 (72). – С.50–54.

130 Зиманов С.З. Древний мир права казахов. – 2004. Т.1. – 632 с.

131 Гуссаковский П. Н. Вознаграждение за вред // Журнал министерства юстиции. – 1912. – № 8. – С. 1–50 // <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1426070>. 04.02.2020.

132 Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. – в 4–х вып. – М.: Издание братьев Башмаковых, 1910–1912. – 805 с.

133 Малейн Н.С. Охрана прав личности советским законодательством. – М.: Наука, 1985. – 166 с.

134 Нарикбаев М.С. От наших великих биев до Верховного Суда. – Алматы: «Атамұра», 2000. – 118 с.

135 Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409–I (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013880#pos=2. 18.01.2020.

136 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О применении судами законодательства о возмещении морального вреда: утв. 27 ноября 2015 года № 7. (с изменениями от 31.03.2017 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39217526#pos=2. 18.01.2020.

137 Сулейменов М.К. Гражданское право Казахстана в современном мире: влияние на развитие национального права // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36714219. 06.01.2020.

138 Шафикова Г.Х. Компенсация морального вреда, причиненного работнику: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Екатеринбург, 2000. – 189 с.

139 Алауханов Е., Самалдыков М. Права казахстанского журналиста в вопросах возмещения морального ущерба нуждаются в защите // <http://www.zakon.kz/4468875-prava-kazakhstanskogo-zhurnalista-v.html>. 03.10.2019.

140 Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. – 3–е изд., испр. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 320 с. // <http://lawlibrary.ru>. 03.10.2019.

141 Трофимова Т.В. Нематериальные блага как объект гражданско-правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Волгоград, 2004. – 198 с.

142 Weiler Paul C. Governing the workplace : The future of labor a. employment law. – Cambridge (Mass.); London: Harvard univ. press, Cop. – 1990. – X. – 317 с. // <https://search.rsl.ru/ru/record/01000474185> 07.11.2019.

143 Постановление судебной коллегии по гражданским делам Верховного

Суда Республики Казахстан: утв. 7 марта 2018 года № 6001–18–00–3гп/94 // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38843268&pin=051371#pos=36;42. 15.11.2019.

144 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц: утв. 18 декабря 1992 года № 6. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 31.03.2017 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1008504#pos=0;200. 15.11.2019.

145 Приказ Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан. Об утверждении Правил и сроков проведения обучения, инструктирования и проверок знаний по вопросам безопасности и охраны труда работников: издан 25 декабря 2015 года № 1019. // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500012665>. 15.11.2019.

146 Конвенция Международной Организации Труда № 155 о безопасности и гигиене труда в производственной среде (Женева, 3 июня 1981 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1007540. 15.11.2019.

147 Приказ Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан. Об утверждении Правил выдачи работникам молока или равноценных пищевых продуктов, лечебно–профилактического питания, специальной одежды и других средств индивидуальной защиты, обеспечения их средствами коллективной защиты, санитарно–бытовыми помещениями и устройствами за счет средств работодателя: издан 28 декабря 2015 года №1054. // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500012675>. 21.11.2019.

148 Приказ и.о. Министра национальной экономики НР. Об утверждении Правил проведения обязательных медицинских осмотров: издан 24 февраля 2015 года № 128. // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500010634>. 21.11.2019.

149 Приказ Министра индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан. Об утверждении Правил расследования нарушений безопасности движения на железнодорожном транспорте: издан 1 августа 2019 года № 604. // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1900019183>. 15.11.2019.

150 Постановление судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан: утв. 7 марта 2018 года № 6001–18–00–3гп/94 // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38843268&pin=051371#pos=36;42. 15.11.2019.

151 Закон Республики Казахстан. Об образовании: принят 27 июля 2007 года № 319–III. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.04.2019 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30118747. 06.01.2020.

152 Приказ Министра образования и науки Республики Казахстан. Об утверждении Типовых квалификационных характеристик должностей педагогических работников и приравненных к ним лиц: издан 13 июля 2009 года № 338. // http://adilet.zan.kz/rus/docs/V090005750_. 06.01.2020.

153 82 человека погибли на производстве в РК в 2019 году // https://www.inform.kz/ru/82-cheloveka-pogibli-na-proizvodstve-v-rk-v-2019-godu_a3562966. 08.03.2020.

154 Нестерова Т. Материальная ответственность по Трудовому кодексу // Законность. – М., 2003. – № 7. – С. 13–16.

155 Болдырев В.А. Возмещение вреда, причиненного здоровью лица при осуществлении им опасной профессиональной деятельности: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. – Омск, 2003. – 27 с.

156 Бегичев Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан – М.: Юрид. лит., 1972. – 248 с.

157 Полетаев Ю.Н. Ответственность за ущерб, причиненный здоровью работника, по нормам российского права // Кадровые решения. – 2006. – № 9–
http://www.profiz.ru/kr/9_2006/Worker_damage. 03.11.2019.

158 Приказ Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 14 августа 1998 года N 158–п Зарегистрирован Министерством юстиции РК 23 сентября 1998г. N 612. Утратил силу – приказом Министра труда и социальной защиты населения РК от 29 июня 2000г. N 157–п // http://adilet.zan.kz/rus/docs/V980000612_. 03.11.2019.

159 Закон Республики Казахстан. Об обязательном страховании работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей: принят 7 февраля 2005 года № 30–III. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1052939 03.11.2019.

160 Димитрова С.А. Материальная ответственность работодателя за ущерб, причиненный жизни и здоровью работника // Юридическая ответственность в правовом регулировании общественных отношений: матер. межвуз. науч.–прак. конф. – Омск. 1999. – С.111–113.

161 Сазонова М.В. Предупреждение несчастных случаев на производстве и ответственность работодателя при их наступлении: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – М., 2005. – 202 с.

162 Лушников А.М., Лушникова М.В. Социальное назначение и функции права социального обеспечения: опыт комплексного анализа // Вестник ЯрГУ им. П. Г. Демидова. Серия Гуманитарные науки. – 2010. – № 1 (11). – С. 20–30.

163 Милохов В. В. Безопасность труда: учеб. пособие. – СПб.: СПбГУ. Факультет психологии, 2014. – 80 с. // http://chem.spbu.ru/files/chem.admin/files/Milohov_V_V.pdf. 06.01.2020.