

Трудовое право и право социального обеспечения

Э. Н. Бондаренко



**ТРУДОВОЙ ДОГОВОР
КАК ОСНОВАНИЕ
ВОЗНИКНОВЕНИЯ
ПРАВООТНОШЕНИЯ**



Эльвира Николаевна Бондаренко
Трудовой договор как основание
возникновения правоотношения
Серия «Трудовое право и право
социального обеспечения»

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11284917

*Бондаренко Э. Н. Трудовой договор как основание возникновения правоотношения: Издательство «Юридический центр Пресс»; Санкт-Петербург; 2004
ISBN 5-94201-331-4*

Аннотация

Рассматривается трудовой договор как юридический факт с точки зрения его соотношения с трудовым правоотношением; обосновывается несоответствие трудового договора и трудового правоотношения по содержанию. Раскрываются иные значения трудового договора. Доказывается самостоятельность трудового договора как основания возникновения правоотношения в сравнении с другими юридическими фактами. Критически рассматриваются новеллы ТК РФ в части заключения трудового договора, вносятся предложения по совершенствованию ТК РФ в этой части.

Для студентов, аспирантов, преподавателей, практикующих юристов.

Содержание

Введение	5
Глава I. Соотношение трудового договора и трудового правоотношения	9
1. Трудовой договор – юридический факт и трудовое правоотношение	11
2. Соотношение трудового договора и трудового правоотношения по содержанию	19
3. Трудовой договор – документ и трудовое правоотношение	28
4. О трудовом договоре – источнике права	30
Глава II. Отличия трудового договора от иных договоров, связанных с трудом	33
1. Трудовой договор и сделка	34
2. Трудовой договор с госслужащими	38
3. Трудовой договор и гражданско-правовой договор о труде	40
Конец ознакомительного фрагмента.	42

Эльвира Бондаренко

Трудовой договор как основание возникновения правоотношения

© Э. Н. Бондаренко, 2004

© Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004

Рецензенты:

В. М. Лебедев, доктор юридических наук, профессор Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации

А. М. Рабец, доктор юридических наук, профессор Московского государственного социального университета

Введение

В праве есть такие категории, которые пронизывают всю ткань правовой материи, ее более или менее значимое понятие. Таковы юридические факты. Понимаемые не только как влекущие возникновение, изменение или прекращение правоотношения, а более широко – как обстоятельства, влекущие определенные юридические последствия, они выполняют свою функцию в правовом регулировании. И хотя вопрос о месте юридических фактов в этом механизме в литературе по общей теории права не является бесспорным, очевидно, можно утверждать, что без юридических фактов немислимо ни правотворчество, ни правоприменение¹.

Однако главной задачей юридических фактов является все-таки обеспечение возникновения, изменения и прекращения правовых отношений. Отсюда их связь с важнейшими категориями, без которых не может ни возникнуть, ни существовать правоотношение, в том числе и трудовое: с нормой права, правоспособностью, дееспособностью, субъективным правом, правовым статусом. На это в своей монографии, ставшей уже классической, обратил внимание О. А. Красавчиков².

Норма права сама не создает правоотношение, но определяет круг субъектов и обстоятельства, при наличии которых возникновение (изменение, прекращение) правоотношения возможно. Именно юридические факты связывают право с жизнью. Они обеспечивают переход от общей модели прав и обязанностей к конкретной. Обеспечивая надежное изменение, прекращение правовых отношений, юридические факты способствуют тем самым стабильному и надежному функционированию всей системы правового регулирования³. Право – и дееспособность также не могут появляться без юридических фактов. Трудовая правоспособность возникает на основе юридических фактов, которые не носят волевого характера. Несмотря на то, что она признается единым свойством⁴, каждую из ее составляющих характеризуют свои юридические факты. Что касается правоспособности, то это, очевидно, событие рождения или, точнее, факт физического бытия человека. Конечно, физическое бытие невозможно без рождения, но само по себе рождение вовсе не означает, что родился именно будущий субъект трудовых правоотношений. Кроме события рождения для создания правоспособности могут иметь значение гражданство, образование и др. Основаниями возникновения дееспособности потенциального субъекта трудового права являются возраст и состояние здоровья, дающие ему возможность лично реализовать права и обязанности. Событие рождения имеет юридическое значение главным образом потому, что возраст и состояние здоровья могут быть только у реально существующего лица.

Связь субъективного права и юридического факта понимается в зависимости от того, признает ли исследователь существование субъективного права вне правоотношения либо только в правоотношении. В литературе, в том числе и по трудовому праву, высказаны различные точки зрения⁵. Во введении вряд ли уместно вдаваться в полемику. Скажем только, что в свое время Л. Я. Гинцбург по этому поводу писал, что в науке не всегда понимают значение различий между правом, вытекающим из Конституции, и правом в конкрет-

¹ См.: *Исаков Б. В.* Юридические факты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1984. С. 56.

² *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. С. 19 и след.

³ См.: *Общая теория государства и права. Т. 2 / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко.* М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. С. 431.

⁴ См.: *Александров Н. Г.* Трудовое правоотношение. М.: Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1948. С. 172.

⁵ См., напр.: *Смирнов О. В.* Природа и сущность права на труд в СССР. М.: Юрид. лит., 1964. С. 10–16; *Иванов С. А., Лившиц Р. З., Орловский Ю. П.* Советское трудовое право: вопросы теории. М.: Наука, 1978. С. 253–254; *Курс российского трудового права: В 3 т. Т. 1.: Общая часть / Под ред. Е. Б. Хохлова.* СПб.: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1996. С. 279, 287.

ном правоотношении, возникшем на основе определенного юридического факта. Первое можно считать субъективным только потому, что всякое право вне принадлежности субъекту немислимо, такое субъективное право не знает субъекта юридической обязанности, противостоящего ему, и считать таковым государство – нельзя⁶. К этому можно добавить, что действующая Конституция РФ провозглашает свободу труда, под которой можно понимать не только свободу трудового договора, но и свободу от труда, а также свободу предпринимательства. В этом случае определить должное поведение государства как обязанного лица было бы еще более затруднительно.

Что касается соотношения юридических фактов и правового статуса, то, не говоря здесь о его конкретном содержании, согласимся с теми, кто определяет его как правовое положение лица до правоотношения⁷. В этом случае правовой статус включал бы в себя те элементы – в том числе конституционные права, – которыми обладают все и каждый, этакое «хранилище юридических абстракций»⁸, а право на труд как субъективное реализовалось бы в конкретном правоотношении. Ибо все-таки трудно не согласиться с мыслью о том, что всякое субъективное право представляет собой социальную ценность лишь постольку, поскольку его можно реализовать. К праву на труд это относится, вероятно, более, чем к какому-либо другому. Без него, как заметил еще Ш. Фурье, все другие права ничего не стоят⁹.

Вряд ли есть необходимость продолжать доказательство, можно сказать, исключительного значения юридических фактов в праве. В одной из своих работ О. С. Иоффе называл юридические факты одной из главнейших проблем общей части гражданско-правовой науки¹⁰. Это тем более справедливо для науки трудового права, на что указывают теоретики трудового права. Так, М. В. Молодцов в 1985 г. писал, что должен быть институт, закрепляющий состав тех жизненных обстоятельств, с наступлением которых законодательство о труде связывает возникновение, изменение и прекращение трудовых отношений. В настоящее время круг таких оснований в кодифицированных актах практически не определен¹¹. Через десять лет Е. Б. Хохлов констатировал, что проблема юридических фактов «находится за пределами внимания трудового права. Свидетельство тому – отсутствие в учебниках по трудовому праву раздела, посвященного данной проблеме... число же научных исследований в данной области невелико (см., напр.: Баранов О. В. Юридические факты в советском трудовом праве: Автореф. канд. дис. Л., 1980)»¹². Можно было бы уточнить, что конкретно этой проблеме если и были посвящены, то отдельные работы, причем в самое разное время. Из доступных источников известно, что 20 февраля 1948 г. А. С. Краснопольский защитил кандидатскую диссертацию на тему «Трудовой договор как одно из оснований установления трудового правоотношения», о чем было сообщение в официальной печати¹³. Юридическим фактам были посвящены кандидатские диссертации В. Л. Гейхмана, О. В. Барина (упоминавшаяся выше), Г. С. Бодерской, А. В. Кручинина¹⁴. Кроме того, было несколько фун-

⁶ См.: Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М.: Наука, 1977. С. 197.

⁷ См.: Мананкова Р. П. Правовой статус семьи по советскому законодательству. Томск: Изд-во Томского ун-та, 1991. С. 16.

⁸ Курс российского трудового права: В 3 т. Т. 1. С. 275.

⁹ См.: Фурье Ш. Теория четырех движений и всеобщих судеб. М., 1938. С. 199.

¹⁰ См.: Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть 1). Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. М.: Статут, 2000. С. 626.

¹¹ Молодцов М. В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. М.: Юрид. лит., 1985. С. 78.

¹² Курс российского трудового права: В 3 т. Т. 1. С. 272.

¹³ Советское государство и право. 1948. № 3. С. 70.

¹⁴ Гейхман В. Л. Сложные фактические составы как основания возникновения трудовых правоотношений. Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1970; Бодерская Г. С. Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения. Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1983; Кручинин А. В. Юридические факты и их составы, обуславливающие возникновение индивидуальных трудовых правоотношений в России. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Пермь, 2003; В. Н. Ско-

даментальных или, во всяком случае, основательных работ, посвященных трудовому договору и трудовому правоотношению, в которых определенное внимание уделялось трудовому договору, как наиболее практически значимому правообразующему факту. Так, в 1947 г. П. Д. Каминская защитила докторскую диссертацию на тему «Понятие трудового договора в советском праве», в которой она как раз «настаивала на том, что трудовой договор является основанием возникновения трудового отношения и выступает как юридический факт, служащий одновременно для установления лично-правового положения работника»¹⁵. Общеизвестны монографии о трудовом правоотношении Н. Г. Александрова, М. П. Карпушина, Л. Я. Гинцбурга, В. Н. Скобелкина, в которых, как правило, был раздел о юридических фактах как основаниях возникновения правоотношения. О трудовом договоре писали многие авторы, в произведениях которых он рассматривался под разным углом зрения. Акцент делался главным образом на понятиях, содержании, основаниях прекращения. Если иметь в виду только послевоенный период, то кроме ученых, фамилии которых уже фигурировали на этих страницах, нельзя не назвать К. Абжанова, С. Ю. Головину, К. Н. Гусова, В. В. и Е. А. Ершовых, С. С. Карийского, А. М. Куренного, В. С. Колеватову, В. М. Лебедева, М. В. и А. М. Лушниковых, Р. З. Лившица, Ф. М. Левиант, С. П. Маврина, Ю. П. Орловского, А. Е. Пашерстника, А. С. Пашкова, А. И. Ставцеву, К. П. Уржинского, О. С. Хохрякову. Этот список может быть продолжен. И тем не менее трудовой договор именно как юридический факт объектом специального исследования практически не был. А поскольку не было научной проработанности проблемы на должном уровне, неудивительно поэтому, что Кодексы законов о труде не содержали не только главы, но даже упоминания об основаниях возникновения трудовых правоотношений. Причины такого положения, очевидно, разные. Прежде всего это молодость самой науки трудового права, у которой попросту еще не до всего «дошли руки». Но главное, конечно, в исключительной идеологизированности трудового права. Его история – драматическая: в ней, как в зеркале, отразилась драматическая история нашей страны. Трудовое право служило государству. Вовсе не случайно проблема юридических фактов оказалась в загоне. Ведь с 1922 г. провозглашено договорное регулирование наемного труда, а договор – это свобода сторон. Но свободы-то как раз и не было. С переходом к договорному регулированию обязанность трудиться сохранялась! Идеология несвободы труда коснулась и других отраслей: уголовная ответственность за самовольный уход с работы; административное выселение тунеядцев. Перед страной ставились задачи невысказанной сложности, и основным способом их решения было насилие¹⁶. После нэповского послабления трудовое право ужесточалось и становилось карательным¹⁷. То же отмечают и другие ученые, анализирувавшие указанный период¹⁸. Это можно проследить даже по терминологии, как научной, так и легальной. «Злостные дезорганизаторы производства», «летуны, лодыри, прогульщики, рвачи»¹⁹, «пусть земля горит у них под ногами» и пр.

белкин в своей монографии «Трудовые правоотношения» (М.: Вердикт 2-М, 1999. С. 272) называет еще исследования К. В. Кейна, Т. В. Красильниковой, В. Д. Мордачева, В. А. Тарасовой. К слову, вопреки вышесказанному мнению, он считал, что наука трудового права отнюдь не обошла эту проблему своим вниманием.

¹⁵ Пушиков А. М. Наука трудового права России: историко-правовые очерки в лицах и событиях. М.: Проспект, 2003. С. 177.

¹⁶ Правовое государство, личность, законность. М.: Научно-исследовательский институт правовой политики и проблем правоприменения Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, 1997. С. 77.

¹⁷ Оболонский А. В. Драма российской политической истории: Система против личности. М., 1994. С. 324.

¹⁸ См., напр.: Киселев И. Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование. Учебное пособие. М.: НОРМА, 2001. С. 191 и след.

¹⁹ См., напр.: Постановление Совета Народных Комиссаров Союза ССР, Центрального Комитета ВКП(б) и Всесоюзного Центрального Совета Профессиональных Союзов «О мероприятиях по упорядочению трудовой дисциплины, улучшению практики государственного социального страхования и борьбе со злоупотреблениями в этом деле» от 28 дек. 1938 г. // Собрание постановлений и распоряжений Правительства СССР. 1939. № 2.

Однако – *tempora mutantur*. Реформы, происходящие в нашей стране, сделали возможным принятие Трудового кодекса, который выгодно отличается от своих предшественников наличием раздела «Общие положения». В нем нашлось место и нескольким статьям об основаниях возникновения трудовых отношений (ст. 16–19). Но пробел восполнен лишь частично. Во-первых, законодатель ограничился перечислением оснований возникновения трудовых отношений, тогда как известно, что трудовое право регулирует и иные отношения, с ними связанные. Во-вторых, перечень оснований возникновения и индивидуальных трудовых отношений не полный. В-третьих, не дано – не скажем, что определение понятия, а – модели юридического факта, необходимой для правоприменительной, работодательской, судебной практики. В-четвертых, юридические факты, вызывающие к жизни отношения, регулируемые трудовым правом, должны быть названы, перечислены.

Вышесказанное дает основание полагать, что обращение к теме «юридические факты», в том числе правообразующие, вполне оправдано. Что же касается трудового договора, то этот феномен, как обратили внимание многие ученые, в частности К. Н. Гусов²⁰, настолько многозначен, что его изучение, в том числе и с точки зрения юридических фактов, безусловно, следует продолжить. Всестороннее исследование трудового договора необходимо и для того, чтобы трудовое право имело свою теорию. С позиции правоприменения такая теория дала бы возможность и науке, и законодательству о труде быть самостоятельными, чтобы не прибегать всякий раз к теории гражданского права, сущность которого не всегда отвечает целям и задачам трудового права.

²⁰ Гусов К. Н. Договоры о труде в трудовом праве при формировании рыночной экономики. Автореф. дис... докт. юрид. наук. М., 1993. С. 16–18.

Глава I. Соотношение трудового договора и трудового правоотношения

Для исследования трудового договора как юридического факта необходимо определить его положение относительно трудового правоотношения, т. е. соотнести эти понятия.

Когда говорят о соотношении каких-либо понятий, имеют в виду взаимную связь между ними²¹. Исследование связи трудового договора и трудового правоотношения можно начать с указания на многозначность понятия трудового договора. Это всегда признавалось в науке, об этом можно прочесть и в новейших учебниках. Так, в учебнике Санкт-Петербургского университета говорится, что трудовой договор – это: а) институт трудового права и трудового законодательства; б) юридический факт, порождающий трудовое правоотношение; в) источник субъективного права; г) юридическая модель трудового правоотношения²². М. В. Молодцов и С. Ю. Головина характеризуют трудовой договор как: 1) соглашение о труде; 2) основание возникновения трудовых правоотношений; 3) организационно-правовую форму занятости граждан; 4) центральный институт трудового права²³.

К. Н. Гусов и В. Н. Толкунова придают трудовому договору значение: 1) соглашения о труде в качестве работника; 2) юридического факта, который является основанием возникновения и формы существования трудового правоотношения; 3) института трудового права²⁴. Можно добавить, что трудовой договор, в отличие от трудового правоотношения, являющегося теоретической абстракцией, представляет собой также и документ. Мы признаем разные значения трудового договора, но должны заметить, что рассматриваем те из них, которые, условно говоря, непосредственно «соприкасаются» с правоотношением: трудовой договор – юридический факт и правоотношение, порожденное им; трудовой договор и правоотношение, существующее в его форме, с точки зрения содержания; трудовой договор – документ. Выскажем свою точку зрения о трудовом договоре – источнике права.

Обратим внимание, что практически все из названных значений трудового договора являются общепризнанными. Так, о том, что трудовой договор – форма существующего трудового правоотношения, писала еще А. Е. Семенова²⁵. И. Войтинский тоже считал, что «при наемном труде трудовое отношение облекается в договорную форму трудового договора»²⁶. Вообще термин «правовая форма» следует, очевидно, применять с осторожностью, так как он используется в разных смыслах. Специалисты в общей теории права понимают под ним право как общественное явление, выступающее формой социально-экономических, политических и других общественных отношений. Однако оно вместе с тем и относительно самостоятельное явление. И в этом качестве имеет свои форму и содержание²⁷. Р. О. Халфина обращала на это внимание: «Под правовой формой понимают иногда всю совокупность правовых норм, систему права, норму права и т. п. Вместе с тем под правовой формой понимают иногда совокупность норм или правовых институтов, опосредующих определенный вид экономических отношений. Именно в этом смысле К. Маркс использует выражение «правовая форма», характеризующая договор. Понятие правовой формы в указанном смысле сле-

²¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1987. С. 610.

²² Трудовое право России: Учебник / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. М.: Юристъ, 2002. С. 260–261.

²³ Молодцов М. В., Головина С. Ю. Трудовое право России: Учебник для вузов. М.: НОРМА, 2003. С. 124.

²⁴ Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Трудовое право России: Учебник. М.: ТК Велби; Проспект, 2003. С. 180–181.

²⁵ См.: Современные проблемы трудового права // Советское трудовое право на новом этапе: Сб. статей. М.; Л., 1931. С. 31.

²⁶ Войтинский И. Трудовое право СССР. М.; Л., 1925. С. 122.

²⁷ См.: Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М.: Статус ЛТД+, 1996. С. 153.

дует отличать от близкого ему понятия правового института... Понятие правовой формы в данном случае применяется для выяснения ее соотношения с опосредствуемым содержанием»²⁸. Поскольку правоотношение не может иметь какого-либо внешнего, может быть, материализованного выражения, в определенном смысле, со всяческими оговорками, трудовой договор и является как раз этим внешним выражением, формой, способом существования трудового правоотношения. Отнюдь не потому, что трудовой договор лишен собственного содержания. Напротив, дальше мы попытаемся показать, что свое содержание есть и у того, и у другого.

Договор называют иногда и моделью правоотношения. Р. О. Халфина, например, писала: «Во все время существования порожденного договором правоотношения именно договор является критерием правомерности поведения сторон в правоотношении, моделью, которой должно соответствовать поведение сторон»²⁹. В трудовом праве о модельных терминах также писала и С. Ю. Головина. Она отнесла и трудовой договор к модельным терминам³⁰. Конечно, «трудовой договор – модельный термин» и «трудовой договор – модель правоотношения» – не одно и то же. Но если исходить из соображения, что в основе моделирования лежит идея подобия, предполагающая сходство, одинаковость объектов³¹, можно согласиться с тем, что трудовой договор – модель трудового правоотношения, и с тем, что трудовой договор влияет на содержание правоотношения. Как, впрочем, и наоборот: правоотношение влияет на содержание трудового договора. Об этом мы будем говорить в соответствующей части настоящей главы. В заключение этой части вопроса напомним цитату из учебника, авторы которого, перечисляя, так сказать, ипостаси трудового договора, в том числе и ту, что он есть юридическая модель трудового отношения, продолжают: «Иными словами, в том случае, если в основе возникновения трудового отношения лежит трудовой договор, он, соответственно, оформляет его, благодаря чему последнее становится трудовым правоотношением»³².

Таким образом, быть юридическим фактом – не единственная функция трудового договора. Однако недооценить трудовой договор в этом значении невозможно.

Соотнесем трудовой договор в его важнейших, интересующих нас значениях с правоотношением и начнем с трудового договора – юридического факта.

²⁸ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. С. 80–81.

²⁹ Там же. С. 302.

³⁰ Головина С. Ю. Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. С. 91–93.

³¹ Там же.

³² Трудовое право России / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. С. 260.

1. Трудовой договор – юридический факт и трудовое правоотношение

Прежде всего отметим, что по сравнению с другими юридическими фактами – в широком их понимании – трудовой договор влечет не просто какие-либо юридические последствия, а возникновение правоотношения, обладающего определенным содержанием. То есть трудовой договор – это соглашение о содержании, хотя в ходе дальнейших рассуждений мы приходим к выводу, что на протяжении истории его существования, оставаясь соглашением по форме, он не всегда был соглашением о содержании.

Согласно ст. 16 ТК РФ трудовой договор вообще является обязательным основанием возникновения трудового правоотношения и может быть как самостоятельным правообразующим фактом, так и элементом сложного юридического состава (ч. 2 ст. 16 ТК РФ). В ч. 2 ст. 16 ТК РФ фигурирует фактическое допущение к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя независимо от того, был ли трудовой договор надлежащим образом оформлен. Можно предположить, что указание на фактическое допущение к работе в случае ненадлежащего оформления трудового договора имеет общее значение для любого из перечисленных в ст. 16 ТК РФ оснований. Так ли это, обсудим в главе III настоящей работы. Таким образом, трудовой договор – юридический факт для возникновения трудового правоотношения или один из юридических фактов. Когда правоотношение возникает на основе только трудового договора, его значение как юридического факта становится стопроцентным. В случаях возникновения правоотношения из сложного юридического состава трудовой договор является важным, но одним из его юридических фактов. Правда, при незавершенном сложном составе иногда трудовой договор все же играет особую роль, потому что до момента завершения трудовое правоотношение может возникнуть и нередко возникает именно из трудового договора и может прекратиться, если состав остался незавершенным. Следует также отметить, что сложный правообразующий юридический состав может иметь разноэлементную конструкцию. В него могут входить наряду с трудовым договором разные юридические факты как одного – договорного – порядка: ученический договор, так и акт нормативный и акт индивидуальный, как трудовопродовой, так и административный; разноотраслевые юридические факты; материальные и процедурные нормы.

Трудовой договор может породить и опосредовать только трудовое правоотношение. Но может ли правоотношение возникать из других юридических фактов и без трудового договора; иначе, всегда ли трудовой договор присутствует (или присутствовал) как правообразующий факт при возникновении соответствующего правоотношения? История свидетельствует, что не всегда.

Трудовая повинность

В отдельные периоды существования нашего государства было возможно внеэкономическое принуждение к труду. Труд был принудительным. Собственно, запрет принудительного труда как таковой был закреплен лишь в Трудовом кодексе 2001 г. (Конвенция № 105 МОТ «Об упразднении принудительного труда» была ратифицирована Россией в 1998 г.³³).

КЗоТ 1918 г. устанавливал трудовую повинность. Вопрос заключался в том, порождала ли трудовая повинность именно трудовые правоотношения, а не отношения другой отрасли

³³ Российское трудовое право. Ч. 1: Международно-правовые акты: Сб. нормативных актов: Учебное пособие / Сост. С. А. Свиридов, Л. А. Григорашенко. Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2001. С. 138.

вой принадлежности. Крупнейшие теоретики трудового права давали на этот вопрос утвердительный ответ. Так, А. Е. Пашерстник к числу оснований возникновения трудовых правоотношений наряду с трудовым договором, актом направления на работу, приемом в члены кооператива, избранием и назначением на должность относил и привлечение к трудовой повинности³⁴. Л. Я. Гинцбург считал правоотношение, возникшее из трудовой повинности, усеченным³⁵. Н. Г. Александров и В. М. Догадов, хотя и вели между собой по этому вопросу полемику³⁶, признавали трудовую повинность в качестве основания трудового правоотношения. Расхождение их мнений было в другом. Н. Г. Александров возникшее таким образом трудовое правоотношение считал особым видом³⁷. В. М. Догадов же находил особенность в трудовой повинности как правообразующем факте, что кажется нам более правильным. Он писал: «...его особенность заключается в том, что юридическим фактом, порождающим трудовое правоотношение, является авторитарный акт соответствующего органа власти, обязательный для лица, направляемого на работу, независимо от его согласия. Но... трудовая повинность не порождает... особого вида трудовых правоотношений... в социалистическом обществе не существует принципиально качественного различия между трудом, выполняемым в порядке трудовой повинности, и трудом, выполняемым в порядке добровольного включения в трудовые правоотношения»³⁸.

В пользу такого мнения (при всех минусах существовавшего положения) было и то, что устанавливалось право на применение труда по своей специальности (ст. 10 КЗоТ 1918 г.), предмет и источник регулирования – сугубо трудовоправовой, сторона – обычный работодатель, и речь шла все-таки о праве на труд (ст. 15 КЗоТ 1918 г.). Велись трудовые книжки (Приложение к КЗоТ 1918 г.).

Рецидивы принудительного труда имели место и в более поздние периоды. Достаточно вспомнить, как говорится, печально известный Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 4 мая 1961 г. «Об усилении борьбы с лицами, уклоняющимися от общественно полезного труда и ведущими антиобщественный, паразитический образ жизни»³⁹. Однако трудовая повинность, установленная законом – КЗоТом 1918 г. как обязанность трудоспособного гражданина, в КЗоТе 1922 г., была отменена и сохранилась лишь в экстраординарных ситуациях (стихийные бедствия и т. п.), что не рассматривается как принудительный труд⁴⁰.

Таким образом, трудовая повинность признавалась в теории юридическим фактом, влекущим возникновение трудового правоотношения. Неправовые по сути формы привлечения к труду⁴¹ объяснялись утвердившейся в обществе идеологией. Но наша задача, рассматривая соотношение юридических фактов и правоотношения, давать не политическую, а юридическую оценку этих явлений.

³⁴ Пашерстник А. Е. Право на труд. М., 1951. С. 209–230.

³⁵ Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение. С. 69.

³⁶ См.: Пушиников А. М., Лушикова М. В. Курс трудового права: В 2 т. Т. 1. М.: Проспект, 2003. С. 226.

³⁷ См.: Александров Н. Г. Великая Отечественная война и вопросы теории трудового права // Учен. зап. ВИЮН. 1975. Вып. 3. С. 175.

³⁸ Догадов В. М. К вопросу о возникновении и прекращении социалистических трудовых отношений // Вопросы трудового права. Вып. 1. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1948. С. 70–71.

³⁹ В редакции 25.02.1970 // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1970. № 14. Ст. 255.

⁴⁰ См.: Киселев И. Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование. С. 144.

⁴¹ Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1997. С. 187; Акопова Е. М. Трудовой договор: становление, развитие и современное состояние (теоретические и практические проблемы правового регулирования трудовых отношений). Дис... докт. юрид. наук. М., 2003. С. 25.

Административный акт

Рассматривая возможные основания возникновения трудовых правоотношений, нельзя обойти вниманием административный акт, по своей природе юридического факта близко примыкающий к трудовой повинности. В рассматриваемом плане он интересен не как элемент правообразующего состава, а как юридический факт, могущий как таковой, вне связи с другими юридическими фактами породить трудовое правоотношение. Усиление централизации в стране к концу нэпа создало предпосылки к дальнейшему усилению прямого централизованного регулирования условий труда⁴², стали преобладать императивные нормы⁴³, происходило отмирание трудового договора⁴⁴. В этих условиях, считали некоторые ученые, возникновение правоотношения было возможно только из административного акта⁴⁵. В частности, мнения скрещивались относительно молодых специалистов. Полемика оживилась в послевоенные, 50-е и 60-е годы, когда настоятельно встал вопрос о восстановлении договорных начал в труде. Суть проблемы, дебатировавшейся десятилетия, с юридической стороны заключалась в том, оставлял ли административный акт какой-то простор для договора, либо полностью подменял его. Если согласиться с М. В. Лушниковой и А. М. Лушниковым в том, что «любое обязательное направление на работу, осуществляемое в одностороннем порядке, можно и нужно считать трудовой повинностью»⁴⁶, то вопрос об административном акте как акте властного органа – юридическом факте, влияющем на движение правоотношения, – еще и сейчас нельзя закрыть, имея в виду, например, некоторые переводы по производственной необходимости, если они не вызваны экстраординарными обстоятельствами (ст. 74 ТК РФ).

Административный акт как юридический факт был обстоятельно проанализирован в монографии А. С. Пашкова «Правовое регулирование подготовки и распределения кадров» и при его же соавторстве с Б. Ф. Хрусталевым в книге «Обязанность трудиться по советскому праву». Что касается молодых специалистов, то их трудовые правоотношения, по мнению названных авторов, возникали на основании сложного состава: административного акта и трудового договора. Они согласились с Н. Г. Александровым в том, что административный акт заменил договор лишь в его роли юридического факта⁴⁷, но конкретизация правомочий и обязанностей, как-то: трудовая функция, должностной оклад (ставка), последствия уклонения от заключения трудового договора и др., – происходит в трудовом договоре⁴⁸. Несколько раньше подобную точку зрения высказывал А. С. Краснопольский, находивший и при наличии административного акта условия, подлежащие согласованию в договоре (совместительство, отпуск без сохранения заработной платы для поступления в учебное заведение)⁴⁹. Ф.

⁴² Пашерстник А. Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. М.: Изд-во АН СССР, 1955. С. 100.

⁴³ Краснопольский А. С. Трудовые правоотношения и трудовой договор по советскому праву // Вопросы советского гражданства и трудового права. М.: Изд-во АН СССР, 1952. С. 159–160.

⁴⁴ Войтинский И. Трудовое право СССР. С. 153.

⁴⁵ См., напр.: Пашерстник А. Е. Право на труд. С. 191; Андреев В. С., Орловский Ю. П. Правовое положение лиц, совмещающих обучение с производственным трудом. М.: Изд-во АН СССР, 1961. С. 32.

⁴⁶ Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права. Т. 1. С. 227.

⁴⁷ Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Учен. зап. ВИЮН. Вып. IV. М., 1947. С. 75.

⁴⁸ Пашков А. С. Правовое регулирование подготовки и распределения кадров (некоторые вопросы теории и практики). Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1966. С. 160–163; Пашков А. С., Хрусталев Б. Ф. Обязанность трудиться по советскому праву. М.: Юрид. лит., 1970. С. 107–110.

⁴⁹ Краснопольский А. С. Трудовые правоотношения и трудовой договор по советскому праву. С. 159–160.

М. Левиант также считала, что «трудовые отношения, возникшие на основании административного акта, не теряют своего договорного характера»⁵⁰.

Однако при наличии планового хозяйства вообще и планового распределения кадров в частности окончательно решить проблему в пользу только договорного «зачатия» трудовых правоотношений было нельзя, и поэтому полемика не прекращалась и в эти, и в последующие годы⁵¹. Подводя ей итог, надо признать, что более правы были ученые, допускавшие возможность возникновения трудовых правоотношений только из административного акта. В отдельные периоды истории трудового законодательства договор не играл роли не только полноценного соглашения о правах и обязанностях сторон, но и даже соглашения о приеме на работу, как это было позже. Ведь очевидно, что основные, существенные условия работы были предreshены. Например, в акте направления на работу молодых специалистов устанавливалась и трудовая функция, и место работы, и размер заработной платы. На долю соглашения сторон если и оставались, то незначительные вопросы, решение которых – и это самое главное – никак не могло повлиять ни на возникновение, ни на прекращение трудового правоотношения. Таким образом, можно сказать, что акт властного органа в отдельные периоды нашей истории являлся для трудового правоотношения самостоятельным правообразующим юридическим фактом. И лишь теперь Трудовой кодекс РФ 2001 г. поставил в этом спорном вопросе точку, установив в ст. 16 трудовой договор как обязательный юридический факт – самостоятельный или в сложном составе.

Контракт

Продолжая рассматривать вопрос о соотношении трудового договора как юридического факта и соответствующего правоотношения, обратимся к более позднему периоду.

Экономические реформы, начавшиеся в 80-х годах прошлого века, привнесли в трудовые отношения свои новшества. Жесткие законы рыночной экономики, частью которой является рынок труда, не могли не сказаться на них, в том числе на основаниях их возникновения. Трудовой договор, после принятия КЗоТ 1971 г., казалось, занявший прочное место в качестве правообразующего юридического факта, стал испытывать давление со стороны других форм привлечения к несамостоятельному труду. Новых работодателей, в первую очередь субъектов частной собственности, не устраивала императивная государственная регламентация трудовых отношений. В ход пошли всяческие ухищрения, например, оформление чисто трудовых отношений гражданско-правовыми договорами. Появилась противоестественная форма «трудового соглашения», этакого «мутанта»⁵², балансирующего на грани гражданского и трудового договоров. Конечно, это не было легальное основание, но таким образом жизнь обходила закон, не отвечавший потребностям практики. Подмена трудовых договоров гражданскими стала чуть ли не обычным делом, и не случайно в ст. 11 ТК РФ 2001 г. записано, что в тех случаях, когда в судебном порядке установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются правовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства. Жаль только, что закреплена презумпция только гражданских, а не трудовых правоотношений.

⁵⁰ Левиант Ф. М. Виды трудового договора. М.: Юрид. лит., 1966. С. 162.

⁵¹ См., напр.: Смирнов О. В. Природа и сущность права на труд. С. 142; Гейхман В. Л. Особые основания возникновения трудовых правоотношений // Советское государство и право. 1973. № 5. С. 108–112; Шебанова А. И. Право и труд молодежи. М.: Юрид. лит., 1973. С. 130.

⁵² Сыроватская Л. А. Об основаниях трудовых правоотношений // Государство и право. 1996. № 7. С. 82.

В плане рассматриваемого вопроса показательна недолгая, но яркая жизнь контракта. Не того легального, который законодатель приравнял к трудовому договору в КЗоТе РФ 1971 г., а контракта как альтернативы существовавшему трудовому договору⁵³. Он буквально ворвался в правоприменительную практику, появившись в постановлении СМ СССР «О порядке найма и освобождения руководителя государственного союзного предприятия» от 23 октября 1990 г.⁵⁴, и «буйствовал» до новой редакции КЗоТ 1992 г. Е. М. Аكوпова назвала это контрактным «бумом» и объяснила преобразованием отношений собственности, свободой предпринимательства и становлением рыночных отношений⁵⁵. Контракт воспринимался правоприменителями, у которых снискал необыкновенную популярность, как срочный, но, главное, – более свободный; более, если можно так сказать, договор, чем традиционный трудовой. Именно поэтому он едва не стал для последнего своего рода «терминатором» и серьезно обсуждался в литературе как наиболее подходящий рыночным отношениям, в генетическом плане, по словам Е. Б. Хохлова, представляя собой договор найма труда⁵⁶.

Наконец, новейшая история: годы перед принятием действующего кодекса. Концепция будущего ТК жестко дебатировалась, трудовой договор подвергался критике как не соответствующий новым экономическим условиям. Чтобы создать адекватную форму, опосредующую трудовые отношения, и избежать экспансии гражданского права, наука трудового права предложила разные варианты решения проблемы. Предложения ученых сводились к тому, что в рамках трудового права договоры о труде должны отличаться по признаку наличия или отсутствия отношения работников к средствам производства работодателя и вообще – к его собственности (или, еще говорят, – включения их в отношения собственности). Приведем несколько мнений по этому поводу.

Как пишет Л. Ю. Бугров в своей монографии «Проблемы свободы труда в трудовом праве России», трудовое законодательство должно содержать норму о том, что можно реализовать «право на труд путем заключения трудовых договоров, договоров о труде на корпоративных предприятиях, договоров трудового найма». Если главное в трудовом договоре – воспроизведение сути правил, закрепленных в трудовом законодательстве, и он должен заключаться с государственными (муниципальными) организациями, то договор второго вида – это договор участника с корпоративной организацией, членом которой он является и по которому соучаствует в самоуправлении с другими трудящимися и соучредителями – нетрудящимися. Договор трудового найма может быть заключен в случаях поступления на работу к собственнику средств производства, если эти средства не являются государственной или муниципальной собственностью⁵⁷.

Л. А. Сыроватская считала, что там, где есть совместное общественное производство, должно быть и трудовое право. Но, по ее мнению, трудовые договоры о труде должны быть дифференцированы в зависимости от характера участия работающих в отношениях собственности. Наряду с трудовым договором должен заключаться договор трудового найма – «с работниками, не являющимися участниками, членами корпоративных организаций, не выполняющими работы по договору подряда и не имеющими акций...»⁵⁸.

Точка зрения Д. Г. Иосифиди сводится к тому, что система законодательства о труде, опосредующая одноименные отношения, изменяется, когда работники становятся арендаторами госпредприятий или акционерами, и если аренда не соединяет непосредственно

⁵³ Хохлов Е. Б. Об основаниях трудовых правоотношений // Правоведение. 1994. № 4. С. 34.

⁵⁴ СП СССР. 1990. № 30. Ст. 141.

⁵⁵ Акупова Е. М. Трудовой договор: становление, развитие и современное состояние. М., 2003. С. 25.

⁵⁶ Хохлов Е. Б. Об основаниях трудовых правоотношений. С. 34.

⁵⁷ Бугров Л. Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь: Изд-во Пермского ун-та; Информационно-правовое агентство ИНПЭА, 1992. С. 86, 92.

⁵⁸ Сыроватская Л. А. Об основаниях трудовых правоотношений. С. 75.

средства производства с работниками, то, во всяком случае, способствует этому. Автор, как можно понять его позицию, выступает за различные формы регулирования трудового найма в рамках трудового права⁵⁹.

«Трудовой договор находится вне рынка труда и вне рыночной экономики вообще... Напротив, юридическим выражением сделки купля – продажа товара «рабочая сила» является договор трудового найма. Этот договор воплощает в себе принцип свободы труда и ... выступает в качестве элемента экономики рыночного (смешанного) типа. Термины «трудо-вой договор» или «договор найма», «контракт», которыми пользовался законодатель в раз-ных кодексах о труде, могли и не соответствовать сущности явления, правовую форму кото-рого они должны были выразить...» – таково мнение Е. Б. Хохлова, изложенное в статье «Об основаниях трудовых правоотношений»⁶⁰.

По вопросу о том, должно ли трудовое правоотношение в условиях перехода к рынку возникать на иных, чем трудовой договор, основаниях, аргументировано, на наш взгляд, высказались А. Ф. Нурутдинова и Т. Ю. Коршунова. Они полагают, что нет «предпосылок для коренного изменения модели трудового договора», потому что социально-экономиче-ская сущность трудовых отношений осталась прежней. Отношение работника к средствам производства, способ их соединения с рабочей силой в условиях рыночной экономики и при социализме сходны в своей основе. Можно ставить вопрос лишь об изменении субъекта соб-ственности на средства производства, но не об изменении социально-экономической сущ-ности труда, а это и предопределяет незыблемость основных правовых конструкций в сфере трудового права⁶¹.

Теперь, когда Трудовой кодекс принят и действует, можно говорить о предпочтении законодателем трудового договора как основания возникновения и правовой формы тру-довых правоотношений. При этом, возможно, имело значение сугубо защитное содержа-ние ст. 37 Конституции РФ, называющей трудовой договор тем актом, заключение которого гарантирует его субъекту на столь высоком законодательном уровне важнейшие права. Хотя нельзя не сказать, некоторыми авторами эта норма толкуется как правовая основа диффе-ренциации⁶². В то же время верно и то, что трудовой договор изменился: он стал более дис-позитивным или, если угодно, рыночным.

Следует отметить прозорливость А. Е. Пашерстника, чьи слова и сегодня звучат актуально, когда он характеризовал трудовой договор как важнейший институт трудового права, который «в наиболее существенных своих чертах оказался вполне жизнеспособным и эффективным в различных условиях»⁶³.

Но если трудовой договор порождает и опосредует лишь трудовое правоотношение, то последнее, как свидетельствует история, может возникать из разных юридических фактов, и, как можно было видеть, не всегда из договора. В аспекте соотношения трудового договора и правоотношения приходится констатировать, что трудовое правоотношение существовало при любом укладе общественной жизни, оно не может не существовать, оно оказывается «живучее» трудового договора и принимает разные формы, «приспосабливаясь» к ситуации.

Что касается самого трудового договора как юридического факта, то, как отмечалось вначале, он не просто юридический факт, влекущий какие-либо юридические последствия. Он влечет возникновение правоотношения и, следовательно, по определению являясь согла-

⁵⁹ Иосифиди Д. Г. Формы труда и их правовое опосредование // Государство и право. 1992. № 11. С. 68.

⁶⁰ Хохлов Е. Б. Об основаниях трудовых правоотношений. С. 33 и след.

⁶¹ См.: Нурутдинова А. Ф., Коршунова Т. Ю. Трудовой договор в современных условиях // Государство и право. 1994. № 2. С. 33, 36, 40.

⁶² См.: Сыроватская Л. Я. Об основаниях трудовых правоотношений. С. 77.

⁶³ Пашерстник А. Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. С. 173.

шением, должен быть соглашением о содержании. Однако при кажущейся бесспорности этого положения оно не является для трудового договора абсолютным.

Трудовой договор не всегда был юридическим фактом – соглашением о содержании. В его истории были периоды, когда он был, если можно так сказать, соглашением о согласии выполнять работу у конкретного работодателя. По этому поводу Л. С. Таль писал: «Трудовой договор подчиняет работника власти хозяина и нередко обоих контрагентов внутреннему порядку хозяйственного предприятия... По отношению к этому порядку соглашение имеет не конститутивный, а ассентивный характер, то есть сводится к простому согласию или подчинению (*adhesion*)...»⁶⁴. И после отмены трудовой повинности он по сути дела в течение продолжительного времени не был договором в буквальном смысле. Прежде всего потому, что договор предполагает свободу, о которой говорить не приходилось, потому что, будучи практически абсолютным работодателем, государство устанавливало свои правила регулирования трудовых отношений. К тому же сохранялась обязанность трудиться – воплощение несвободы, – и не работать было нельзя. Отсутствие частной собственности исключало предпринимательство, поэтому трудовой договор был наиболее подходящей формой, опосредовавшей нормальные для того времени трудовые отношения. Имеется в виду, что «за отсутствием соглашения под понятие трудового договора не подойдут: а) отношения, возникающие из трудовой повинности, а равно и выполнение других публично-правовых обязанностей, например, воинской, судебной и других»⁶⁵.

Послевоенный период и последующие годы, как пишет детально исследовавшая теорию и историю трудового договора Е. М. Аكوпова, характеризуются, с одной стороны, нехваткой рабочей силы и необходимостью демократизировать методы привлечения к труду, а с другой стороны, усилением централизации правового регулирования трудовых отношений. В юридической литературе отмечается снижение роли трудового договора как правового средства ненормативного регулирования труда⁶⁶. Вместе с Е. М. Аковой мы соглашались с оценкой роли трудового договора того периода, данной Е. Б. Хохловым. Он считает, что трудовой договор представлял собой уже не соглашение о предоставлении работником своей рабочей силы собственнику средств производства на определяемых в этом соглашении условиях, а являлся лишь соглашением о приеме – поступлении на определенную работу. Это объясняется тем, что все виды общественного труда, начиная с посленэповского периода, в условиях полного отчуждения работника от средств производства подвергаются тотальному государственному регулированию⁶⁷.

В результате экономических реформ трудовой договор становится более свободным. На это в первую очередь повлияла отмена обязанности трудиться, первоначально «прозвучавшая» в Союзных Основах законодательства о занятости от 15 января 1991 г.⁶⁸, а затем закрепленная в Конституции РФ 1993 г. как свобода труда. Кроме того, расширение сферы децентрализованного, договорного регулирования, явившееся в определенной степени результатом введения частной собственности, отразилось и на трудовом договоре. Объем императивных норм, исходящих от государства, сократился, некоторые из них приобрели более мягкую форму («не может превышать...», «не менее...», «по соглашению сторон...», «если сочтут целесообразным...» и т. п.). Решение некоторых вопросов почти целиком отошло в децентрализованную сферу (например, зарплата). Это неизбежно повлекло

⁶⁴ Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 2: Внутренний правопорядок хозяйственных предприятий. Ярославль, 1918. С. 118.

⁶⁵ Варшавский К. М. Практический словарь по трудовому праву. М., 1927. С. 123.

⁶⁶ Аكوпова Е. М. Трудовой договор: становление, развитие и современное состояние. С. 49.

⁶⁷ Хохлов Е. Б. Экономические методы управления и трудовое право. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1991. С. 118.

⁶⁸ О занятости населения: Основы законодательства Союза ССР и республик от 15.01.1991 г. [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «Консультант-плюс».

расширение части договорных условий трудового договора. Постепенно он трансформируется именно в договор с возможностью обсуждения содержания, поскольку его заключают юридически свободные субъекты. Согласно ст. 57 ТК РФ 2001 г. соглашению подлежат важнейшие условия: трудовая функция, место работы, условия труда и оплата и др.

Таким образом, договор как юридический факт мог быть соглашением о важнейших для сторон условиях, т. е. соглашением о содержании, договором в буквальном смысле, а мог быть актом о приеме на работу, почти все условия которой были предрешены. Однако в любом случае трудовой договор был и остается юридическим фактом, порождающим трудовое правоотношение.

2. Соотношение трудового договора и трудового правоотношения по содержанию

До сих пор трудовой договор в его связи с трудовым правоотношением рассматривался как юридический факт и правовая форма, опосредующая правоотношение. *Содержание* этих двух понятий – еще одна грань их соотношения. Мы сравниваем правоотношение и договор, в форме которого оно существует.

а) Содержание трудового (как и любого) правоотношения – права и обязанности его субъектов⁶⁹. Основные права и обязанности работника и работодателя изложены в ст. 21 и 22 ТК РФ. Они помещены в главе II, которая называется «Трудовые отношения, стороны трудовых отношений, основания возникновения трудовых отношений». Законодатель не счел нужным отразить в названии права и обязанности сторон как содержание трудовых правоотношений, что вряд ли правильно. Кроме основных, работник и работодатель обладают и иными правами в области трудовых отношений, которые названы как в самом Трудовом кодексе, так и других нормативных актах разного уровня.

Содержание трудового договора – это условия, вырабатываемые сторонами. Статья 57 ТК РФ, не давая определение понятия существенных условий, тем не менее относит к ним важнейшие заключающиеся в правах и обязанностях сторон договора. Таким образом, если исходить из терминологии, сколь-нибудь значительных различий между условиями договора как его содержанием и правами-обязанностями как содержанием правоотношения не существует. Другое дело, каков *объем содержания* правоотношения и трудового договора. В гражданском праве, имея в виду содержание, отождествляют договор и правоотношение. Это естественно для частного права, которым преимущественно оно является и субъекты которого «отделены от государственной власти и... в этом смысле являются частными... Частное право создает как бы изолированно от государственной власти зону свободы... вторжение государственной власти в эту зону свободы, за исключением случаев, предусмотренных законодательством и по решению суда, не допускается»⁷⁰. Поэтому в гражданском праве именно «договорные условия представляют собой способ фиксации взаимных прав и обязанностей. По этой причине, когда говорят о содержании договора в его качестве правоотношения, имеют в виду права и обязанности контрагентов»⁷¹. Если в трудовом праве сравнивать содержание этих двух понятий по объему, следует согласиться с А. И. Процевским, что содержание трудового договора *входит в содержание правоотношения*⁷². Но, прежде чем развивать эту мысль, необходимо заметить следующее.

В науке трудового права существует теория единого и расщепленного правоотношения. Автором конструкции единого трудового правоотношения считается Н. Г. Александров⁷³. Его точку зрения поддерживает большинство ученых. Р. З. Лившиц писал, что единое правоотношение «охватывает группу отношений между предприятием (администрацией) и работниками по поводу их труда. Имеется в виду вся группа отношений, элементарные правоотношения (по оплате труда, по охране труда и др.) входят в качестве составных частей в общую категорию. Конструкция расщепленного правоотношения... охватывает лишь отношения по трудовому договору. Остальные отношения (поощрению за труд, охране труда,

⁶⁹ О содержании правоотношения мы говорим лишь постольку, поскольку это необходимо для прояснения вопроса его соотношения с трудовым договором.

⁷⁰ Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1995. С. 196.

⁷¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 238.

⁷² Процевский А. И. Предмет советского трудового права. М.: Юрид. лит., 1979. С. 61–62.

⁷³ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. С. 122.

дисциплине труда) объявляются самостоятельными, не входящими в общую категорию»⁷⁴. Мы исходим из концепции единого трудового правоотношения, что, безусловно, имеет значение при его сравнении по содержанию с трудовым договором. Ведь если так называемые «вторичные» – по терминологии А. И. Процевского, – прежде всего, охранительные и поощрительные, выходят за пределы «первичного» трудового правоотношения, то содержание последнего сводится к содержанию трудового договора. Из этого следует, что содержание «первичного» трудового правоотношения и трудового договора тождественно. Только поэтому, исходя из теории расщепленного правоотношения, прав А. И. Процевский, когда говорит, что трудовое правоотношение не может наполняться новым содержанием помимо воли сторон. В едином же трудовом правоотношении права и обязанности сторон устанавливаются не только ими. Поэтому не только ими они могут и вводиться, изменяться и прекращаться. Яркий пример – ст. 73 ТК РФ, дающая работодателю в одностороннем порядке при определенных условиях изменять даже договорные условия. Что же касается норм рабочего времени, отпусков, норм по охране труда, минимальной заработной платы и т. д., комментарии излишни.

Попутно заметим, что ТК РФ 2001 г., определяя в ст. 1 круг отношений, регулируемых отраслью, в числе иных, непосредственно связанных с трудовым, называет отношения по материальной ответственности работодателей и работников в сфере труда, «которые до последнего времени рассматривались как составная часть трудовых отношений»⁷⁵. Если законодатель таким образом высказывается за расщепленное трудовое правоотношение, то его, по меньшей мере, можно упрекнуть в непоследовательности. Ведь в таком случае логично было бы вывести за рамки трудового отношения и другие, не входящие в трудовой договор, и в первую очередь по соблюдению трудовой дисциплины – охранительные, как и по материальной ответственности.

Ради полноты и объективности изложения данного вопроса необходимо констатировать, что не все авторы, пишущие на эту тему, различают содержание правоотношения и договора. Н. Г. Александров в свое время писал: «...в содержании правоотношения, установленного трудовым договором, надо различать: а) то, что выработано самими договаривающимися сторонами; б) то, что в силу заключения трудового договора становится обязательным для сторон на основании законов, указов, постановлений правительства и т. д.»⁷⁶ В учебнике «Советское трудовое право», написанном им вместе с А. Е. Пашерстником, Н. Г. Александров включает эти же условия уже в содержание трудового договора, а не правоотношения⁷⁷. В более позднее время по этому поводу высказался В. Д. Шахов «В содержание трудового договора, – как он считал, – следует включать лишь такие условия, которые зависят от волеизъявления сторон... значение... договора заключается в том, что он оказывается правообразующим фактом для распространения на работника условий, предусмотренных законом». Автор приводит мнения и тех ученых, которые не усматривают различия между содержанием трудового договора и трудового правоотношения⁷⁸. В последние годы

⁷⁴ Иванов С. А., Лившиц Р. З. Личность в советском трудовом праве. С. 134. Сторонниками расщепленного правоотношения являются А. И. Процевский (*Процевский А. И. Предмет советского трудового права.* С. 65); Л. А. Сыроватская (*Сыроватская Л. А. Ответственность по советскому трудовому праву.* М., 1974. С. 174); В. Н. Скобелкин (*Скобелкин В. Н. Трудовые правоотношения.* М.: Вердикт 1-М, 1999. С. 272) и др.

⁷⁵ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Ю. П. Орловский. М.: Юридическая фирма «Контракт», Инфра-М, 2002. С. 3.

⁷⁶ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. С. 236.

⁷⁷ См.: Александров Н. Г., Пашерстник А. Е. Советское трудовое право. М.: Госюриздат, 1952. С. 138.

⁷⁸ Шахов В. Д. Соотношение понятий «трудовой договор» и «трудовое правоотношение» // Советское государство и право. 1980. № 6. С. 134. Об этом см. также: Толкунова В. Н., Гусов К. Н. Трудовое право России / Под ред. В. Н. Толкуновой. М., 1995. С. 171; Трудовое право России / Под ред. Р. З. Лившица, Ю. П. Орловского. М., 1998. С. 102; Трудовое право / Под ред. О. В. Смирнова. М., 1999. С. 192.

аналогичное высказывание находим в «Курсе российского трудового права». «Характеризуя содержание трудового договора, – пишут авторы, – его условия делят на две группы: установленные самими сторонами и нормативными актами о труде. Такого рода заблуждение весьма широко распространено в литературе по трудовому праву. Между тем включение в содержание трудового договора, т. е. акта, являющегося результатом согласования воли и интересов договаривающихся сторон, условий, которые не были продуктом этого согласования, по меньшей мере, нелогично. Более правильно в этом плане говорить не о содержании трудового договора, а о содержании трудового правоотношения...». Трудовой договор «есть юридический акт, порождающий у сторон трудового правоотношения не только указанные договорные, но и внедоговорные, т. е. статутные, права и обязанности»⁷⁹. В связи с этим трудно согласиться с авторами, имеющими другую точку зрения по этому вопросу. Так, В. А. Ойгензихт писал: «Видимо, все же нельзя утверждать, что «производные» условия (под ними автор понимал установленные нормативно. – Э. Б.) не зависят никоим образом от воли сторон. Совершенно очевидно, что воля сторон на принятие этих условий выражается в самом факте заключения трудового договора...»⁸⁰. В. М. Лебедев считает, что предметом трудового договора являются и статутные условия. Он пишет: «Следует признать ошибочным утверждение о том, что по поводу этих условий стороны не договариваются. Это противоречит принципу свободы трудового договора... Нанимающийся может отказаться от заключения трудового договора... если его не устраивают условия, предусмотренные законом...»⁸¹. Однако соглашаться или отказываться – это не значит договориться⁸². Да и какие переговоры возможны по поводу тех условий, которые содержатся в законе? В данном случае нет договора как соглашения; есть договор как акт о факте поступления на работу и принятии, но не обсуждении установленных условий.

Таким образом, содержание трудового договора и трудового правоотношения не совпадает по объему. Договорные – это условия, вырабатываемые сторонами; но содержание правоотношения – шире за счет условий, точнее, прав и обязанностей, установленных нормативно: законами, подзаконными актами; в порядке коллективно-договорного регулирования. Трудовой договор, будучи заключенным и порождая тем самым трудовое правоотношение, как бы «впускает» в его содержание те права и обязанности, которые до этого были неперсонифицированными, «ничьими», и устанавливает их принадлежность конкретным субъектам конкретного правоотношения.

Источник несовпадения в содержании обоих понятий надо искать в частно-публичной природе трудового права⁸³. Между публичным и частным правом нет какой-то непроходимой границы. «В ходе исторического развития, – констатирует С. С. Алексеев, – грани между публичным правом и частным правом в ряде областей жизни общества стираются, возникают смешанные публично-правовые и частноправовые отношения (по трудовым вопросам, социальному обеспечению и др.)»⁸⁴. Ю. А. Тихомиров также пишет о своеобразном переплетении «частных» и «публичных» начал в отраслях так называемого социального права, предназначенных для реализации и защиты не только индивидуальных прав граждан, но и их совокупной охраны⁸⁵. Публичные начала в трудовом праве проявляются в защите интере-

⁷⁹ Курс российского трудового права: В 3 т. Т. I: Общая часть / Под ред. Е. Б. Хохлова. С. 277–278.

⁸⁰ Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе: Дониш, 1983. С. 128.

⁸¹ Лебедев В. М. Трудовое право: проблемы общей части. Томск: Изд-во Томского гос. пед. ун-та, 1998. С. 125.

⁸² Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 139.

⁸³ Г. В. Кашанина относит трудовое право к частному (Кашанина Г. В. Корпоративное право хозяйственных товариществ и обществ. М., 1999. С. 36–41).

⁸⁴ Алексеев С. С. Теория права. М., 1995. С. 196.

⁸⁵ См.: Тихомиров Ю. А. Публичное право: Учебник. М.: БЕК, 1995.

сов обеих сторон, но приоритет отдан более слабой – работнику. Работодатель, в особенности работодатель – коммерческая организация, озабочен в первую очередь не социальными вопросами, а получением прибыли, в чем его трудно упрекнуть, ибо это составляет суть предпринимательской деятельности. Как выразился известный политолог Г. Сатаров, президент фонда «Индем», в бизнес идут не для того, чтобы осчастливить людей, а чтобы получить прибыль⁸⁶. Если еще учесть, что наемный работник, для которого зарплата – основной, если не единственный, источник дохода, находясь в условиях сохраняющегося экономического принуждения к труду, готов принять практически любые условия работодателя, – ясно, что функцию «защитника» должно взять на себя государство. К тому же надо иметь в виду, как справедливо заметил Л. Ю. Бугров, реальную степень развития работодательской культуры⁸⁷. Государство выполняет защитную функцию через императивные нормы – запреты, предписания, обязывания. В первую очередь это относится к гарантиям права на труд (ст. 3, 4, 72, 81, 165 и др. ТК РФ), а также к охране труда, ответственности. По существу защитные нормы есть в каждом институте трудового права, в любой главе трудового кодекса. Этим и обусловлены так называемые статутные права и обязанности субъектов трудового правоотношения. Именно за счет этих прав и обязанностей содержание трудового правоотношения объемнее, чем содержание трудового договора. Договорные условия входят в возникшее правоотношение и сосуществуют в нем вместе с установленными нормативно.

Анализируя литературу по трудовому праву в плане конкретно поставленного вопроса о соотношении трудового договора и трудового правоотношения по содержанию, можно выявить и другие стороны их взаимосвязи.

б) Здесь следует сказать о требовании *безусловного соответствия их содержания закону*. Это проистекает из текста ст. 15, 56, 57 ТК РФ. Содержание индивидуального акта, каковым является трудовой договор, не может противоречить тем правам и обязанностям сторон, которые иерархически установлены «над ним»: актами локального регулирования, коллективными соглашениями, законами и подзаконными актами. При этом надо иметь в виду принцип неухудшения положения работника по сравнению со всеми актами вышестоящего уровня (ст. 9 ТК РФ).

Соответствуя этим требованиям, договорные условия становятся частью содержания возникшего правоотношения. Другая часть последнего привносится из законодательства и актов локального, коллективно-договорного регулирования, причем в этих актах, во-первых, соблюдается тот же принцип «неухудшения», и, во-вторых, в них не могут регулироваться отношения, являющиеся предметом федерального законодательства или субъектов РФ (ст. 5, 6, 50 ТК РФ).

В то же время история трудового законодательства знает периоды, когда состояние несоответствия закону, в том числе, основному, одновременно означало соответствие подзаконным актам. Конечно, речь надо вести о противоречии подзаконных актов закону, а причины здесь главным образом экономические и идеологические, но факт остается фактом. В не столь уж давние времена существовал антиконституционный порядок, согласно которому миллионы работников были лишены судебной защиты (Перечни № 1, 2). Неконституционным было признано установление срочных трудовых договоров с пенсионерами и введение дополнительного основания увольнения по достижении пенсионного возраста (п. 1.1 ст. 33 КЗоТ 1971 г.) И совсем недавно Верховный Суд РФ решением от 3 октября 2001 г. признал абз. 1 п. 1 постановления Совмина СССР от 22 сентября 1988 г. № 1111 в части, разрешающей совместительство только на одном предприятии, учреждении, организации, противоречащим федеральному законодательству, недействующим и не подлежащим применению

⁸⁶ Сатаров Г. Бизнес берут на испуг // Российская газета. 2003. 18 июля. С. 3.

⁸⁷ Бугров Л. Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. С. 111.

на территории Российской Федерации⁸⁸. Ведомственное нормотворчество достигало в трудовых отношениях таких масштабов, что «иногда складывается впечатление, что действуют и применяются не законы и постановления, а разъясняющие их бумаги...»⁸⁹. Наказание за прогул включало в себя возможность применения такого количества дополнительных мер воздействия⁹⁰, которое никак не могло соответствовать порядку применения и обжалования дисциплинарных взысканий (ст. 136 КЗоТ 1971 г.) и самим принципам привлечения к ответственности, установленным законом (исчерпывающий перечень дисциплинарных взысканий; применение за один проступок только одного дисциплинарного взыскания). Но если в этих случаях (примеры можно было умножить) существовала хотя и лицемерная, но видимость законодательства, то ст. 25 КЗоТ в редакции 1992 г. дала работодателю карт-бланш на одностороннее изменение уже договорных условий, о чем много писали⁹¹. Надо сказать, она почти без изменений перекечевала и в новый Трудовой кодекс (ст. 73 под названием «Изменение существенных условий трудового договора»). Думается, есть основания говорить о противоречии ее содержания, во-первых, ст. 72, определяющей перевод как изменение трудовой функции или изменение существенных условий трудового договора. Во-вторых, ст. 15 (определяющей трудовое отношение основанным на соглашении между работником и работодателем), 21 (право работника на предоставление ему работы, обусловленной трудовым договором), 56 и 57 ТК РФ, согласно которым условия трудового договора устанавливаются сторонами и могут быть изменены *только* по их соглашению. По сути дела, работа с измененным работодателем в одностороннем порядке условиями труда является не обусловленной трудовым договором, несмотря на все обстоятельства, которыми она обставлена в ст. 73 ТК РФ, и отказ от нее должен признаваться правомерным и представлять собой одну из форм самозащиты (ст. 379 ТК РФ).

Вряд ли можно признать соответствующим Конституции РФ ст. 59 ТК РФ в части заключения срочного трудового договора с пенсионерами по возрасту – мы снова наступаем на те же грабли.

Ограничивает свободу труда и противоречит ст. 80 ТК РФ ст. 127 Кодекса в той ее части, где говорится о праве работника отозвать свое заявление об увольнении до дня начала отпуска. Соответствие содержания трудового договора и трудового правоотношения закону является безусловной и жесткой формальной необходимостью, своего рода правовым постулатом, но при этом трудовое законодательство, в первую очередь Трудовой кодекс, должны постоянно совершенствоваться и не создавать возможности для нарушения им же установленных положений.

в) Далее. Авторы книги «Советское трудовое право: вопросы теории» отметили следующую характерную особенность социалистического (тогда еще) трудового правоотношения, состоящую *в расширении его содержания за счет дополнительных прав и обязанностей субъектов этого правоотношения*. В этом видится еще одна грань соотношения трудового договора и трудового правоотношения по содержанию. Идея оказалась дальновидной и плодотворной. Действительно, как пишет автор соответствующей главы Ю. П. Орловский, «масштабы регулирования трудовых отношений не могут быть одинаковыми в силу

⁸⁸ См.: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 05.02.1988 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1988. № 6. Ст. 168; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 04.02.1992 г. // Ведомости Конституционного Суда РФ. 1992. № 13; Решение Верховного Суда РФ от 03.10.2002 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 3.

⁸⁹ Лившиц Р. З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. М.: Наука, 1989. С. 176.

⁹⁰ См.: О дополнительных мерах по укреплению трудовой дисциплины: Постановление СМ СССР и ВЦСПС от 28.07.1983 г. // СП СССР. 1983. № 21. Ст. 116.

⁹¹ См., напр.: Лившиц Р. З. Изменение трудового договора // Социалистический труд. 1988. № 8; Мелешенко Н. О проблемах правоприменительной практики по делам об изменении трудового договора // Российская юстиция. 1997. № 6; Бондаренко Э. Н. Перевод на другую работу в настоящем и будущем законодательстве // Право и правовое регулирование в системе устойчивого социального развития: Материалы конференции. Новосибирск, 1995.

динамизма трудового права, решающего все более и более сложные задачи политического и экономического развития государства»⁹². Мы имеем возможность это наблюдать. Расширение сферы действия трудового права за счет отношений трудоустройства и профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников непосредственно у данного работодателя, социального партнерства, коллективных споров и других не может не сказаться на индивидуальном трудовом правоотношении, содержание которого обогащается. Определение понятия актов социального партнерства: коллективного договора и коллективного соглашения – как регулирующих социально-трудовые отношения работников и работодателей (ст. 40 и 45 ТК РФ), свидетельствует о вовлечении работников в сферу реального решения самых животрепещущих производственных вопросов оплаты труда, занятости, охраны труда, рабочего времени и времени отдыха и др. (ст. 41 ТК РФ).

Но содержание трудового правоотношения может обогащаться, и, вообще, изменяться не только за счет статутных или коллективно-договорных прав и обязанностей субъектов, но и за счет договорных. Здесь уместно привести мысль В. М. Догадова о том, что трудовой договор – база для существования трудового правоотношения, и изменение последнего связано с изменением трудового договора. Прекращение трудового правоотношения – следствие прекращения трудового договора⁹³.

Рассмотрим, действительно ли изменение или прекращение статутных прав и обязанностей может влиять на изменение и прекращение договорных, и наоборот. Взаимная обусловленность здесь явно усматривается. Если права, установленные законодательно, перестали существовать, были изменены или ограничены, это неизбежно повлияет на договорные. К примеру, утверждение Списка производств, профессий и работ с тяжелыми и вредными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин, от 25 июля 1978⁹⁴, означало, что на работы, перечисленные в Списке, женщины не могут быть приняты. Те женщины, которые к моменту утверждения и введения Списка в действие уже работали на таких работах, освобождались от них. Следовательно, они утратили право на них работать. Освобождение предполагалось с трудоустройством посредством перевода на другую работу (ч. 2 п. 2), переквалификации или обучения новым профессиям, что возможно было с согласия женщин. В случае отказа они увольнялись. Таким образом, прекращение существования статутного права повлекло изменение договорной части содержания правоотношения: по соглашению сторон женщина либо была переведена на другую работу, либо направлена на переквалификацию. В том случае, когда соглашение по каким-либо условиям не состоялось, женщина увольнялась, и трудовой договор, таким образом, прекращался. Вместе с ним прекращалось и трудовое правоотношение.

Приведем исторический пример более жесткой взаимосвязи между изменившимся статутным и договорным правом работника. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 19 октября 1940 г. «О порядке обязательного перевода инженеров, техников, мастеров, служащих и квалифицированных работников одних предприятий и учреждений в другие»⁹⁵ в изъятие ст. 37 КЗоТ 1922 г. по сути дела прекращал договорные отношения сторон в части перевода нанявшегося и устанавливал перевод в другое предприятие в той же или другой местности независимо от согласия работника. «Этим же Указом были отменены заключенные ранее с данной категорией лиц срочные трудовые договоры, а работники закреплены постоянно за теми же предприятиями, где они работали по срочному договору»⁹⁶. Это пре-

⁹² Иванов С. А., Лившиц Р. З., Орловский Ю. П. Советское трудовое право: вопросы теории. С. 206–207.

⁹³ Догадов В. М. К вопросу о возникновении и прекращении социалистических трудовых правоотношений. С. 66.

⁹⁴ См.: Постановление Госкомтруда СССР, Президиума ВЦСПС // Бюллетень Госкомтруда СССР. 1978. № 12.

⁹⁵ Ведомости Верховного Совета СССР. 1940. № 42.

⁹⁶ Аكوпова Е. М. Трудовой договор: становление и развитие. С. 87.

крацало не только договорные условия, а ставило под вопрос существование договора как такового.

Последствия изменения договорных условий для содержания правоотношения еще более очевидны. Коль скоро эти условия – составная часть содержания правоотношения, то изменение любого из них: трудовой функции, заработной платы, места работы или условий труда (и любых других) – не может оставить трудовое правоотношение прежним. Причем, если статутное право-обязанность меняется по воле законодателя, то изменение и прекращение договорных условий может происходить: по воле сторон; третьих лиц; в результате событий. Инициатором изменения договорных условий может быть работник (ст. 72 ТК РФ), работодатель (ст. 74, ч. 2 ст. 81 ТК РФ), третье лицо – суд (п. 2 ст. 83 ТК РФ). Стихийное бедствие как событие является основанием для издания приказа о переводе в случае производственной необходимости; смерть работника или работодателя – физического лица прекращает трудовой договор и, следовательно, правоотношение (п. 6 ст. 83 ТК РФ). Наконец, основания изменения и прекращения трудового договора могут предусматриваться в самом договоре (ст. 57, п. 3 ст. 278, ст. 307, 312 ТК РФ).

г) *О соотношении трудового договора и трудового правоотношения в связи с их изменением и прекращением.* Примечательно, что законодатель говорит о возникновении на основании трудового договора *правоотношения* (ст. 16 ТК РФ), но изменении и прекращении *трудового договора* (гл. 12, 13 ТК). «Длится или прекращается ... не трудовой договор, а индивидуальное трудовое правоотношение. Иное толкование может привести к смешению этих правовых явлений, к подмене понятий», – пишет В. М. Лебедев. Его перу принадлежит афористичное выражение «трудовой договор умирает в трудовом правоотношении», так как исчерпывает себя как правообразующий юридический факт⁹⁷.

Однако согласиться с мыслью, выраженной в этой яркой фразе, можно только частично. Сыграв роль юридического факта, породившего правоотношение, трудовой договор не умирает, а видоизменяется, переходит в иное качество: юридической формы, опосредующей правоотношение, и в этом качестве «договора-правоотношения» может изменяться и прекращаться по обстоятельствам как зависящим, так и не зависящим от воли сторон. Правда, что трудовой договор порождает правоотношение: ведь он не может породить сам себя; а изменить и прекратить сам себя, выражаясь фигурально, – может.

Поскольку мы говорим о взаимосвязи трудового договора и трудового правоотношения по содержанию, в том числе о взаимообусловленности изменения их содержания, необходимо еще раз уточнить, что под содержанием подразумеваются условия договора, права и обязанности субъектов правоотношения. Когда предметом рассмотрения становится изменение трудового договора и трудового правоотношения, такое уточнение нелишне. Ни закон, ни научная литература, ни судебная практика до 2001 г. не выработала единого определения понятия изменения трудового договора и трудового правоотношения, в частности, перевода, как наиболее практического правоизменяющего юридического факта.

Прежде всего, заметим, что под переводом понимают изменение договорных условий, и это понятно: изменение «наддоговорных» не зависит от воли сторон. Отрадно, что в Трудовом кодексе дано, наконец, легальное определение понятия перевода, причем закон воспринял широкую точку зрения Верховного Суда РФ, высказанную им в известном постановлении Пленума от 22 декабря 1992 г., с последующими изменениями⁹⁸. Согласно ч. 1 ст. 72 перевод – изменение трудовой функции или изменение существенных условий трудового договора, а равно перевод на постоянную работу в другую организацию либо в другую местность вместе с организацией... Но нельзя не обратить внимание, что закон опре-

⁹⁷ Лебедев В. М. Трудовое право: проблемы общей части. С. 122.

⁹⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 3.

деляет перевод не только как изменение содержания, но и стороны, хотя делает это более осторожно, чем прежде. В ч. 1 ст. 25 КЗоТ 1971 г. говорилось: «Перевод на другую работу на том же предприятии... а также перевод на другое предприятие... либо в другую местность, хотя бы и вместе с предприятием...» Мнения в литературе по этому вопросу разные. А. И. Процевский писал о новации трудового правоотношения, поскольку заменяется один из субъектов⁹⁹. В. В. Ершов и В. А. Ершова тоже считают, что «перевод в другую организацию в той же местности характеризуется изменениями одной из сторон трудового договора (контракта)»¹⁰⁰. Н. Г. Александров различал понятие перевода в разных смыслах, но признавал, что, хотя переводом на другую работу называют перевод в другое предприятие, по сути дела прекращается одно трудовое правоотношение и возникает другое, и здесь нет изменения трудового договора¹⁰¹. То же говорил и Е. И. Астрахан¹⁰². Приведем и некоторые современные мнения. Авторы Комментария к Трудовому кодексу 2001 г. пишут: «...при переводе к другому работодателю изменяется сторона трудового договора... поэтому такой перевод рассматривается... как основание прекращения... трудового договора»¹⁰³. Е. Б. Хохлов на парламентских слушаниях 12 ноября 2002 г., критикуя, в частности, ст. 57 ТК РФ, выразился более категорично и, на наш взгляд, совершенно правильно: субъекты не составляют содержание договора¹⁰⁴, об изменении которого только и может идти речь при переводе. Логически продолжая мысль авторов, включающих в изменение договора или правоотношения изменение стороны, можно прийти к абсурдному выводу. Действительно, если изменение договора понимать как изменение стороны, то это может быть и работник! Комментарии, как говорится, излишни. Таким образом, изменение содержания трудового договора есть изменение его условий, а правоотношение следует судьбе трудового договора¹⁰⁵.

д) Сравнивая трудовой договор и трудовое правоотношение, необходимо учесть идею А. И. Процевского, установившего одно из свойств связи этих явлений. Оно заключается в том, что *трудовой договор является «актом, определяющим границы содержания правоотношения, возникающего на его основе»*¹⁰⁶. Интерпретируя эту мысль в русле единого правоотношения, сторонником которого А. И. Процевский, как известно, не является, можно сделать следующий вывод. Его мысль верна в том смысле, что и статутные, и коллективно-договорные права и обязанности, адресованные субъектам правоотношения, «пристраиваются» к трудовой функции и условиям труда, оговоренным в трудовом договоре. Остальные – конкретному трудовому договору безразличны. В самом деле, если *договором* установлено, к примеру, неполное рабочее время, то оплата труда, как следует из *закона* (ст. 93 ТК РФ), производится пропорционально отработанному времени или в зависимости от выполненного объема работ. Если заключен *договор* о работе по совместительству, то продолжительность рабочего времени и дополнительные основания прекращения трудового договора с совместителями установлены ст. 284, 288 ТК РФ. Преимущественное право на оставление на работе при увольнении по сокращению численности или штата могут иметь работники, категории которых предусмотрены как законом, так и *коллективным договором* (ст. 179 ТК РФ). Повышенная оплата труда в ночное время конкретно устанавливается *коллективным договором*, трудовым договором (ст. 154 ТК РФ). И так далее.

⁹⁹ См.: Процевский А. И. Предмет советского трудового права. С. 56.

¹⁰⁰ Трудовой договор: Учеб. – практ. пособие. 3-е изд. М.: Дело, 2001. С. 126.

¹⁰¹ См.: Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. С. 275.

¹⁰² См.: Астрахан Е. И. Перевод на другую работу. М.: Юрид. лит., 1977. С. 5.

¹⁰³ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. С. А. Панина. М.: МЦФЭР, 2002. С. 240.

¹⁰⁴ Профсоюзная юридическая газета. Приложение к газете «Солидарность». 2002. № 43.

¹⁰⁵ Морейн И. Б. Перевод на другую работу. М.: Юрид. лит., 1965. С. 16.

¹⁰⁶ Процевский А. И. Предмет советского трудового права. С. 63.

И еще. Когда мы говорим о содержании трудового договора на условиях, выработанных сторонами, и содержании правоотношения, включающего права и обязанности, установленные нормативно, надо иметь в виду следующее. Хотя статутные и коллективно-договорные: т. е. и те и другие права и обязанности – находятся за пределами трудового договора, их юридическое качество по отношению к его договорным условиям различно. Через акты социального партнерства, в отличие от законодательных, работник непосредственно или через представителей выражает свою волю на принятие тех или иных решений, в том числе прав и обязанностей, например, по премированию (ст. 144 Трудового кодекса). В 30-е годы П. Д. Каминская писала о коллективном договоре как источнике содержания трудового договора, что «сторонам в трудовом договоре приходится устанавливать лишь условия, не предусмотренные коллективным договором, или вносить изменения в сторону улучшения условий труда...»¹⁰⁷. Несмотря на то, что сейчас индивидуальный трудовой договор приобретает большее значение, коллективный договор, с одной стороны, «облегчает» вес его договорных условий, но, с другой стороны, «утяжеляет» содержательную часть трудового правоотношения, снабжая ее, наряду со статутными, еще и коллективно-договорными правами и обязанностями.

¹⁰⁷ Каминская П. Д. Очерки трудового права. М., 1927. С. 112.

3. Трудовой договор – документ и трудовое правоотношение

Трудовой договор становится юридическим документом, когда обретает материальную форму. Конечно, трудовой договор только тогда документ, когда основан на соглашении сторон, на их согласованной воле, а не тогда, как писал, например, Г. Ф. Шершеневич, «когда одно лицо насильно выводит рукой другого подпись на вексель»¹⁰⁸. Трудовой договор – документ не может превалировать над трудовым договором – соглашением, так как форма в большинстве случаев нужна только в качестве доказательства согласованности воли¹⁰⁹. Под документом вообще понимают деловую бумагу, подтверждающую какой-либо факт или право на что-либо¹¹⁰. В юридическом словаре дано такое понятие документа: материальный объект с информацией, закрепленной созданным человеком способом для ее передачи во времени и пространстве¹¹¹. Один из вариантов материальной формы – письменная форма, она была введена для трудового договора Законом Российской Федерации от 25 сентября 1992 г. (ч. I ст. 18 КЗоТ РФ 1971 г.). До этого трудовой договор мог заключаться как в устной, так и письменной форме. Надо сказать, что за несоблюдение письменной формы трудового договора не установлено особой трудово-правовой ответственности, как и юридических последствий для самого договора. Разумеется, руководителя, не обеспечившего соблюдение требуемой формы, можно наказать в дисциплинарном порядке, но такая ответственность если практикуется, то в государственных, муниципальных организациях. Глава 38 ТК РФ «Материальная ответственность работодателя перед работником» не содержит соответствующей статьи. Поскольку нарушение письменной формы является нарушением трудового законодательства, то обязательное предписание о его устранении имеет право предъявить работодателям и их представителям государственный инспектор труда. Он же привлекает к административной ответственности в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, лиц, виновных в нарушении законов и иных нормативных актов, содержащих нормы трудового права (ст. 357 ТК РФ). Это отсылочная норма, и применить ее можно вместе со ст. 5.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях, п. 1 которой устанавливает за нарушение законодательства о труде и об охране труда наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пяти до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда.

Что касается юридических последствий несоблюдения письменной формы для существования самого трудового договора, то они тоже законом не установлены. Признать договор недействительным невозможно ни формально (в трудовом законодательстве нет такого понятия), ни по существу (работник трудится). Это сделано, надо полагать, в интересах работника, который не может повлиять на выполнение работодателем обязанности заключить трудовой договор в надлежащей форме.

Доказательствами существования трудового договора, если он заключен устно или путем фактического допущения к работе, могут быть любые, признаваемые гражданско-процессуальным законодательством, – от приказа до заявления и свидетельских показаний. Однако все они не заменяют трудовой договор и уж тем более, хотя бы и во всей своей совокупности, не представляют собой трудовой договор – документ.

¹⁰⁸ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 113.

¹⁰⁹ См.: Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление. С. 120.

¹¹⁰ Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 140.

¹¹¹ Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М.: Инфра – М, 1999. Т. 4. С. 185.

В ТК РФ 2001 г. форме трудового договора посвящена специальная статья (ст. 67), содержание которой, особенно в части первой и третьей, полностью относится к характеристике трудового договора – документа. Это: письменная форма, два или более экземпляров, согласование, подписи сторон. Юридическое значение трудового договора – документа (преимущества его письменной формы давно доказаны и очевидны) вытекает не только из ст. 67 ТК РФ. И в других статьях кодекса можно найти подтверждение этому. В трудовом договоре указывается фамилия, имя, отчество работника и наименование работодателя (ст. 57); трудовой договор вступает в силу с момента подписания работником и работодателем, а если в нем не оговорен конкретный день начала работы, то таковым считается первый рабочий день после вступления договора в силу. С этого же дня, по-видимому, должен исчисляться недельный срок, по истечении которого трудовой договор аннулируется, если работа не началась по неуважительным причинам со стороны работника (ст. 61 ТК РФ).

Важнейшее значение трудового договора – документа в том, что он фиксирует его содержание. Здесь хотелось бы обратить внимание на несколько моментов. Первое. В трудовой договор должны быть вписаны все как существенные, так и дополнительные условия, выработанные сторонами, выражающиеся обычно в правах и обязанностях сторон. Второе. Предусмотренные нормативными актами, а также коллективными договорами и соглашениями условия, имеющие значение для сторон договора, могут быть внесены в его содержание в информационных целях. Практика показывает, что в силу плохого знания трудового законодательства это имеет смысл и обычно производит на работника сильное впечатление. Третье. Некоторые условия трудового договора могут быть изложены отдельно, в качестве приложений к нему (договор о полной материальной ответственности; соглашение о совмещении профессий). Иные могут существовать только в виде приложений, например, перечень сведений, составляющих коммерческую (служебную) тайну. Оно (приложение) подписывается работником, но хранится у работодателя и охраняется им (ст. 139 ГК РФ). Четвертое. В трудовой договор могут быть включены условия, так сказать, разноотраслевые, не имеющие непосредственной связи с выполнением трудовой функции: предоставление или оплата жилья, обеспечение детскими учреждениями и т. п. По существу, это уже не будет чисто трудовой договор. По примеру ГК РФ его можно было бы назвать смешанным. Однако Гражданский кодекс под смешанными имеет в виду все-таки состоящие из элементов гражданско-правовых, а не разноотраслевых договоров (ст. 421 ГК РФ). Поэтому трудовой договор с условиями, регулируемые нормами других отраслей законодательства, скорее является комплексным договором¹¹².

Коль скоро мы ведем речь о соотношении трудового договора – документа и трудового правоотношения, необходимо установить, в чем оно заключается.

Прежде всего, очевидно, в том, что в отличие от трудового договора правоотношение не может быть документом. Поскольку правоотношение реально (а не теоретически) существует в форме трудового договора, то, наверное, можно выразиться следующим образом. Если «документ – материальный носитель информации»¹¹³, то правоотношение и есть та информация. Кроме того, трудовой договор может входить в состав смешанного и даже комплексного договора – документа. Трудовое же правоотношение не может быть смешанным или разноотраслевым никогда.

¹¹² В границах трудового права, очевидно, возможен смешанный договор, например, трудовой и ученический, и о повышении квалификации.

¹¹³ Общая теория государства и права. Т. 2 / Отв. ред. М. Н. Марченко. С. 496.

4. О трудовом договоре – источнике права

Продолжая тему соотношения трудового договора и трудового правоотношения, нельзя обойти мнение некоторых авторов о значении трудового договора как источника права¹¹⁴. Не оспаривая возможную перспективу этой идеи, во-первых, заметим, что она не пользуется единодушной поддержкой¹¹⁵, во-вторых, попытаемся высказать собственные сомнения, основанные на общепринятых ныне представлениях о важнейших правовых категориях, к которым, безусловно, относятся и источники права.

Точка зрения А. В. Гребенщикова и С. П. Маврина – авторов соответствующей главы в учебнике ученых Санкт-Петербургского университета заключается в том, что, замечают они, наметился отход от теории юридического позитивизма во взглядах на определение права, в связи с чем в него наряду с объективным все чаще включают и субъективное право. Это дает основание, как они пишут, относить к его источникам трудовой договор¹¹⁶.

С таким мнением трудно согласиться. В рассуждениях указанных авторов, на наш взгляд, усматривается определенное противоречие. Дело в том, что придание трудовому договору (и любому индивидуальному договору вообще) значения источника права зависит от позиции исследователя в вопросе понятия права, а в него указанные авторы включают и объективное, и субъективное право. Однако субъективное право является элементом правоотношения и не может быть реализовано без юридической обязанности. Но субъективное право и юридическая обязанность – это юридическое содержание правоотношения. Видимо, трудовой договор здесь рассматривается как правоотношение и включается в *содержание* права. В то же время, по мнению цитируемых авторов, трудовой договор является источником права. Источник же права – это внешняя *форма* права. Получается, что трудовой договор одновременно и содержание, и форма права.

Любое правовое явление с точки зрения философии и права принято рассматривать в системе их сущностных, содержательных и формальных характеристик. Лишь такой подход обеспечивает представление о явлении как целом, хотя не снимает относительной самостоятельности каждой из характеристик. В современном отечественном правоведении вопрос о праве, правопонимании рассматривается неоднозначно. Можно говорить о нескольких уровнях (порядках) исследования права как многоаспектного явления. Один уровень – характеристика сущности права, которая, в свою очередь, имеет несколько уровней ее постижения. Другой уровень – характеристика права с точки зрения его содержания и структуры. Здесь выявляется несколько подходов: право – система норм; право – система правоотношений или даже общественных отношений; право – это правосознание; право – это правопорядок; право – это правоотношения и поведение; право – норма права, правоотношения и правосознание, и т. д.¹¹⁷ Выделяется и третий уровень интерпретации понятия права с точки зрения его формы, как внутренней, так и внешней. Причем именно соединение этих «двух сторон одной медали» даст полное представление о праве с точки зрения формы.

¹¹⁴ Курс российского трудового права. Т. 2: Общая часть / Под ред. Е. Б. Хохлова. СПб., 1996. С. 558; Трудовое право России / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. С. 191.

¹¹⁵ См., напр.: *Пушиков А. М., Лушикова М. В.* Курс трудового права. М., 2003. С. 191.

¹¹⁶ См.: Трудовое право России / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. С. 130.

¹¹⁷ См., напр.: Общая теория государства и права. Т. 2 / Отв. ред. М. Н. Марченко. С. 27 и след.; *Лившиц Р. З.* Теория права. С. 51–52.; Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. М.: Юристъ, 1994. С. 92–98; *Гордиенко Т. Г.* Принципы права – основа права и правовых систем // Личность и государство на рубеже веков: Сб. науч. статей / Под ред. В. В. Невинского. Барнаул: Изд-во Алтайского ун-та, 2000. С. 47 и след.; *Лейст О. Э.* Сущность права. М.: ИКД «Зерцало»-М, 2002. С. 265 и след.

Поскольку нас интересует постановка вопроса об источнике права как его внешней форме, отдадим предпочтение рассмотрению этого аспекта.

Считая трудовой договор источником права, авторы, включающие в понятие права договор – правоотношение, как бы переходят с одного уровня интерпретации понятия права на другой: с уровня содержания на уровень внешней формы. Именно в этом видится противоречивость анализируемой точки зрения.

По нашему мнению, трудовой договор не может быть включен в понятие права, в том числе и тогда, когда он, с определенными оговорками, о которых говорилось выше, представляет собой договор – правоотношение. В принципе можно признавать договор правоотношением, но не включать в содержание и структуру права. Не может трудовой договор быть и источником права, так как лишен нормативного содержания. Трудовой договор, будучи правовым явлением, не есть право ни с точки зрения его сущности, ни содержания, ни формы. Он – акт реализации права, и при любой точке зрения на понятие последнего этого все же нельзя отрицать.

Но прежде чем рассуждать об этом, заметим, что к источникам права относят договоры, но с нормативным содержанием. В этом случае договор, как это обосновывается в теории, выступая в качестве источника права, представляет собой своеобразный резервуар для норм права, форму объективного выражения, закрепления обязательности. «В развитом гражданском обществе... договоры долговременного характера предпринимателей с профсоюзами, долговременные торговые договоры... создают систему правоотношений, позволяющих учитывать взаимные интересы субъектов и обеспечивающих относительно бесконфликтное существование гражданского общества»¹¹⁸. По этому поводу заметим следующее. Во-первых, здесь речь идет о договорах, содержащих общие правила. К числу таковых трудовой договор нельзя отнести; более того, он призван как раз индивидуализировать отношения сторон. Во-вторых, в трудовом праве имеются договоры, содержащие общие нормы локального уровня, – коллективные договоры и коллективные соглашения. Но даже эти акты Трудовым кодексом РФ не отнесены к источникам трудового права (ст. 5, 8, 9 ТК РФ). Хотя можно отметить некоторую противоречивость законодателя, считающего таковыми локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права (ст. 5 и 9 ТК РФ)¹¹⁹.

Продолжая разговор о трудовом договоре как акте реализации права, нельзя не сказать, что эти акты по определению не могут быть нормативными, так как заключаются как раз в соблюдении, исполнении, использовании и применении правовых норм. Именно эти формы реализации права выделяют по характеру правореализующих действий, обусловленных содержанием правовой нормы. Хотя ради истины надо сказать, что в применении права в зависимости от своеобразия правовых систем может быть создан акт нормативного значения (речь идет о системах общего прецедентного права англосаксонской группы)¹²⁰. Трудовой договор как действия субъектов, соблюдающих, исполняющих и осуществляющих свои трудовые права и обязанности, может быть отнесен к любой форме реализации права, кроме правоприменения. Являясь индивидуальным актом правового значения, трудовой договор в то же время – не акт правоприменения. Во-первых, потому, что в теории права признают, что правоприменительный акт – разновидность властной деятельности государства¹²¹. Во-вторых, из этого вытекает, что конкретные граждане не могут заниматься применением права. Такая точка зрения в прошлом дебатировалась, но в современных условиях властный харак-

¹¹⁸ Спиридонов Л. И. Теория государства и права. С. 144.

¹¹⁹ Пушиников А. М., Лушиникова М. В. Курс трудового права. С. 193.

¹²⁰ Алексеев С. С. Теория права. С. 256.

¹²¹ См., напр.: Спиридонов Л. И. Теория государства и права. С. 227.

тер правоприменения не оспаривается¹²². Властная деятельность со стороны работодателя также исключается. С одной стороны, потому, что государство отнюдь не всегда выступает как работодатель. С другой стороны, – и это имеет общее значение – по причине конституционно закрепленной свободы труда и запрета принудительного труда. В момент возникновения трудового правоотношения власть кого бы то ни было не может быть употреблена, так как трудовое правоотношение как общее правило возникает из трудового договора, т. е. соглашения. Иное было возможно в те исторические периоды, когда возникновение трудового правоотношения могло основываться на других, нежели договор, юридических фактах.

В трудовом праве высказана и иная точка зрения: работодателя можно признать правоприменителем. «Возможность применения работодателем (полномочия которого в трудовых отношениях осуществляет руководитель организации) норм трудового права обусловлена не государственным характером управления трудом, а самой сущностью управленческого процесса, который всегда предполагает наличие и использование властных полномочий»¹²³. Но заметим: и здесь все-таки – в *процессе* труда, но не в момент возникновения трудового правоотношения.

В литературе отмечают, что в сложном процессе реализации права могут возникать ситуации, когда участники общественных отношений обладают полномочиями на индивидуальное автономное регулирование и в то же время не обладают статусом органов, наделенных властными полномочиями. С. С. Алексеев назвал это явление правовой активностью и придал ей значение самостоятельной правовой категории. Он пишет, что в ряде отраслей частного права (гражданском, трудовом) правовая активность субъектов может достигнуть весьма значительной степени интенсивности, глубины воздействия на правовое регулирование, на функционирование его механизма, и приводит в пример гражданско-правовые договоры¹²⁴.

Вполне можно добавить – и трудовые. Это перекликается с мыслью авторов учебника по трудовому праву Санкт-Петербургского университета о том, что регулирование посредством трудовых договоров работников организации «создает в общем трудовом процессе определенный правовой режим, определяющий поведение работников»¹²⁵. За трудовым договором всегда признавалась функция индивидуального правового регулятора¹²⁶, и он, бесспорно, определяет поведение людей в процессе труда. Однако при этом он остается в стадии реализации права.

В заключение, памятуя о цели рассмотрения трудового договора в соотношении с трудовым правоотношением в контексте источника права, можно сказать следующее.

Правоотношения лишь в ранние, примитивные эпохи относились к форме права¹²⁷. Ныне правоотношение рассматривается в различных значениях: как одна из форм существования права, элемент содержания права, стадия механизма правового регулирования и др. Но индивидуальным регулятором трудовых отношений признается договор, в том числе трудовой договор.

¹²² Общая теория государства и права. Т. 2 / Отв. ред. М. Н. Марченко. С. 454.

¹²³ Нуртдинова А. Ф., Чиканова Л. А. Практика применения законодательства о труде: Научно-практическое пособие. М.: Юрид. лит., 2000. С. 14.

¹²⁴ Алексеев С. С. Теория права. С. 260–262.

¹²⁵ Трудовое право России / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. С. 190–191.

¹²⁶ См., напр.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. С. 303; Безина А. К., Бикеев А. А., Сафина Д. А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1984. С. 21–27.

¹²⁷ Общая теория государства и права. Т. 2 / Отв. ред. М. Н. Марченко. С. 36.

Глава II. Отличия трудового договора от иных договоров, связанных с трудом

Договоры о труде существуют, как известно, не только в трудовом праве. Будучи любым по отраслевой принадлежности, договор является правообразующим юридическим фактом. Идентифицировать среди них трудовой договор – задача первостепенной важности, ибо ошибки неизбежно повлекут неправильную квалификацию возникших правоотношений, а это скажется на положении работника. И можно с уверенностью сказать – скажется отрицательно. Объяснение простое: наиболее щадящий работника – трудовой договор. Если работник не нуждается в защите трудового законодательства, то может свободно выбрать другой вид деятельности, нежели наемный труд.

Устанавливая отличия трудового договора от других правообразующих юридических фактов, мы тем не менее исходим из разных его значений и не можем оторвать одно от другого. Все договоры порождают правоотношения, и в этом смысле они одинаковы. Поэтому мы будем сравнивать договоры не только как юридические факты, но и как соглашения о содержании, тем более что в квалификации основания возникновения правоотношения по поводу труда могут быть ошибки: как намеренные, так и неумышленные.

Прежде чем говорить об отличиях трудового договора от других договоров, связанных с трудом, сравним его со сделкой.

1. Трудовой договор и сделка

Трудовой договор иногда называют *сделкой*. Насколько правомерно сейчас признавать трудовой договор сделкой? Здесь возникает несколько вопросов.

Когда о трудовом договоре – сделке писали Л. С. Таль и его современники, это было естественно и не требовало объяснений. Трудовой договор и трудовое право переживали период рождения, трудного выделения из гражданского права, в котором все договоры – сделки. Когда же трудовое право стало признанной самостоятельной отраслью, отождествление трудового договора и сделки стало иметь под собой, на наш взгляд, меньше оснований. В науке трудового права проблема трудового договора – сделки или трудовой сделки вновь была поставлена сравнительно недавно¹²⁸, и разработанной ее вряд ли можно назвать. До сих пор научно исследованной и законодательно урегулированной является лишь гражданско-правовая сделка (понятие, виды, условия действительности и т. д.).

По формальным признакам трудовой договор как будто и подпадает под понятие гражданско-правовой сделки (ст. 153 ГК РФ). Он – тоже действия, тоже – граждан и юридических лиц, в результате которых тоже возникают права и обязанности (конечно, трудовые). Но даже простое наложение формальных признаков сделки на трудовой договор обнаруживает определенное несоответствие. Так, трудовой договор никогда не может быть *односторонней* сделкой.

Трудовой договор как юридический факт в отличие от гражданско-правовой сделки (а в ст. 153 ГК РФ дано определение понятия сделки именно как юридического факта) является лишь *правообразующим* юридическим фактом. Изменение и прекращение предусмотрены законом для уже существующего трудового договора – правоотношения.

Вместе с тем надо признать, что у трудового права есть насущная потребность обращаться к гражданскому праву «за помощью», и некоторые положения гражданского права применяются к трудовому. В связи с этим нельзя отрицать существование некой презумпции межотраслевого или даже общеправового значения некоторых гражданско-правовых категорий, в том числе и сделки. Отчасти это, очевидно, объясняется исключительным значением самого гражданского права с его мощной многовековой теорией. Е. А. Суханов по этому поводу пишет: «Гражданское право составляет основу частноправового регулирования. Тем самым определяется его место в правовой системе как основной, базовой отрасли, предназначенной для регулирования частных, прежде всего, имущественных отношений. Из этого следует, что общие нормы и принципы гражданского права могут применяться для регулирования любых отношений, входящих в частноправовую сферу, если на этот счет отсутствуют прямые предписания специального законодательства (т. е. в субсидиарном, восполнительном порядке)»¹²⁹. Отчасти в этом «виноват» сам законодатель, регулируя те или иные ситуации вне гражданских отношений с использованием гражданско-правовых понятий и норм в тексте ГК РФ и других законов. Здесь и ст. 139 ГК РФ, расширившая объем возмещаемого ущерба, в том числе и субъектов трудовых отношений, п. 3 ст. 25 ГК РФ еще до введения в КЗоТ РФ физического лица – работодателя (предпринимателя) предположившая право индивидуального предпринимателя заключать трудовые договоры; ст. 22 ФЗ «О государственной тайне», установившая отказ в приеме на работу, связанную с ней, недееспособным, и др.¹³⁰ В Трудовом кодексе законодатель оперирует терминами «физическое,

¹²⁸ См.: Лебедев В. М. Трудовое право: проблемы общей части. Гл. 4.

¹²⁹ Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: БЕК, 2002. С. 23.

¹³⁰ См.: Ершов В. Отношения, регулируемые гражданским правом // Российская юстиция. 1996. № 1. С. 14; О государственной тайне: Закон РФ от 21.07. 1993 г. (с изменениями от 06.10.1997 г., 30.06.2003 г.) // СЗ РФ. 1997. № 41. Ст. 4673.

юридическое лицо», «моральный вред», «неполученные доходы» и др. Свою лепту внесла и судебная практика. Например, постановлением Верховного суда РФ от 20 декабря 1994 г. «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» введены в трудовые отношения основания возмещения морального вреда за несколько лет до соответствующего изменения КЗоТ РФ¹³¹.

В официальном ответе от 18.08.2003 г. на запрос Алтайского краевого суда о возможности применения норм ГК РФ об исковой давности к трудовым отношениям Верховный Суд РФ ответил утвердительно. В ответе высказано мнение, что поскольку в ГПК РФ не урегулирован вопрос применения судом сроков на обращение в суд, установленных в ст. 392 ТК РФ, следует, в соответствии с требованием ч. 1 ст. 4 ГПК РФ, применить норму, регулирующую сходные отношения (аналогию закона). Такой нормой может считаться ст. 199 ГК РФ.

Образно говоря, законодатель оставил дверь в гражданское право приоткрытой. Не удивительно поэтому, что и авторы, пишущие на темы трудового договора и трудовых сделок, ориентируются, в частности, на гражданско-правовые нормы о договорах и сделках. Так, А. С. Пашков называл трудовой договор консенсуальной сделкой¹³²; авторы «Курса российского трудового права» признают за выделением сделки – юридического факта общеправовое значение¹³³; В. М. Лебедев характеризует трудовые сделки как односторонние, многосторонние; формы выражения воли как конклюдентные действия, молчание и т. д. – тоже в основном с позиций гражданского права¹³⁴.

Однако, как представляется, к непосредственному применению норм гражданского права к трудовым отношениям есть определенные препятствия. Прежде всего, они в самом Гражданском кодексе. В отличие от Основ гражданского законодательства 1991 г. (п. 3 ст. 1), он умалчивает о такой возможности. Более того, согласно ст. 2 ГК РФ правоотношения из гражданско-правовой сделки возникают на основе равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности субъектов. В трудовых отношениях о равенстве можно говорить только как о формальном, и то в момент заключения трудового договора. Затем оно «мгновенно заменяется на юридическое и фактическое неравенство после его вступления в силу»¹³⁵ Автономия воли присутствует тоже лишь в юридическом смысле, имея в виду экономическое принуждение к труду. Отсутствие имущественной самостоятельности работника как стороны трудового договора вообще является одной из характеристик наемного труда. К тому же трудовое право имеет «не совсем» частный характер. Своеобразие метода правового регулирования трудовых отношений, сочетающего свободу труда с императивным и коллективно-договорным регулированием, с одной стороны, смягчает неравенство сторон трудового договора (неравенство ослабляется наличием института коллективных договоров¹³⁶), с другой стороны, препятствует применению норм гражданского права, по крайней мере непосредственному, при отсутствии прямых предписаний специального законодательства, вопреки мнению Е. А. Суханова. В свое время Леон Дюги писал, что «коллективный договор составляет юридическую категорию, совершенно новую и совершенно чуждую традиционным рамкам гражданского права»¹³⁷. Да и Гражданский кодекс не является ведь модельным законом.

¹³¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 5.

¹³² Пашков А. С. Правовое регулирование подготовки и распределения кадров... С. 137.

¹³³ Курс российского трудового права: В 3 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. Е. Б. Хохлова. С. 272.

¹³⁴ Лебедев В. М. Трудовое право: проблемы общей части. С. 107, 116 и др.

¹³⁵ Куренной А. М., Маврин С. П., Хохлов Е. Б. Современные проблемы российского трудового права // Правоведение. 1997. № 2. С. 26.

¹³⁶ См.: Каминская П. Д. Очерки трудового права. М., 1927. С. 98.

¹³⁷ Дюги Л. Общие преобразования гражданского права. Со времени Кодекса Наполеона. Гос. изд-во, 1908. С. 75.

Наконец, трудовой договор – многозначное понятие, и сведение его только к сделке, понимаемой как юридический факт, обедняет, умаляет его значение¹³⁸.

Вышеизложенные соображения отнюдь не свидетельствуют о позиции автора как этакого ортодоксального «трудовика», настроенного против любого проникновения гражданского права в трудовые отношения; скорее, напротив. Но этим мы лишь хотим показать, что сомневаемся в возможности безусловного отождествления гражданско-правовой сделки и трудового договора. Можно позаимствовать из гражданского права некоторые конструкции, формы, но, как правило, наполняя их оригинальным трудовым содержанием, здесь – применительно к трудовому договору (форма и недействительность сделок, условные сделки и т. п.). Фигурально выражаясь, мы можем использовать кое-какой гражданско-правовой инструмент (что очень важно: не надо «изобретать велосипед»), но строим этим инструментом другое сооружение.

Проблема соотношения гражданского и трудового права, конечно, не исчерпывается сравнением трудового договора и сделки. В ее основе общность принципиальных положений договорного регулирования общественных отношений. И если попытаться взглянуть на проблему шире, необходимо заметить, что здесь присутствуют минимум две темы для рассуждения. Одна, более узкая, – признание трудового договора сделкой или даже создание обобщенной категории сделок в трудовом праве. Другая тема, более значительная, развитие которой могло быть весьма плодотворным для науки и многое дать практике, – это создание межотраслевого учения о договорах.

Интересно, что проблема общих начал для всех договоров о труде стояла давно; по крайней мере, о ней говорили в конце XIX-начале XX в. Правда, обстоятельства были другие: искали общий юридический фундамент для гражданско-правового и трудового договора, норовящего выскочить из цивилистической «одежки». Но методология подхода к вопросу на протяжении более чем века сохранилась: нужно общее учение о договорах, в том числе связанных с трудом. Л. С. Таль, в свое время критически относившийся к этой идее, тем не менее приводил слова немецкого ученого В. Эндемана, готового «воздать хвалу тому, кто взялся бы за выполнение этой задачи»¹³⁹.

В настоящее время В. М. Лебедев обосновывает необходимость обобщенной категории многообразных видов договоров (соглашений) в трудовом праве, которую он предлагает назвать трудовыми сделками или трудовыми актами¹⁴⁰. Доказывая свою точку зрения, автор, в частности, пишет, что «обеспечение процесса труда представляет собой цепь (систему) сделок», что перевод на другую работу – сделка, изменение существенных условий труда, разовое поощрение работника – тоже сделки. Трудовое право, продолжает он, напрасно обходит молчанием такие сделки, как повышение заработка в предпенсионный период без изменения трудовой функции, уклонение от выплаты алиментов и налогов и т. д. Не оспаривая возможную перспективность самой идеи, заметим, однако, что последние примеры – это правонарушения, в то время как сделка считается правомерным действием. Что касается переводов и прочих сделок в процессе труда, то они, как представляется, вполне укладываются в категорию трудового договора. В то же время никакие сомнения совершенно не исключают целесообразность аналитической и конструктивной работы в этом направлении в рамках трудового договора.

Однако создание плодотворного учения о договорах в общеправовом, а не только отраслевом масштабе – идея не менее привлекательная. На основе такого учения у зако-

¹³⁸ См.: *Акопова Е. М.* Трудовой договор: становление, развитие и современное состояние. С. 60.

¹³⁹ *Таль Л. С.* Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 1: Общие учения. Ярославль: Типография Губернского правления, 1913. С. 45.

¹⁴⁰ См.: *Лебедев В. М.* Трудовое право: проблемы общей части. С. 102–106. См. также: *Дивеева Н. И.* Договорные основы трудового права России. Барнаул: Изд-во Алтайского государственного университета, 1999.

нодателя было бы гораздо больше возможностей посредством правового регулирования основных и принципиальных вопросов любого договора гибко, глубоко, изощренно, т. е. более адекватно воздействовать на ситуацию, используя достижения науки, законодательства, практики применения его разных отраслей. Голоса выдающихся цивилистов прошлого века, которые мечтали о создании такого учения, и сегодня звучат весомо и убедительно. Так, М. М. Агарков в статье, посвященной понятию сделки по гражданскому праву, писал, что «в тех случаях, когда положения о сделках (гражданских юридических актах) по аналогии применимы к другим сферам, чем сфера имущественных отношений, перед нами лежит путь к построению общей теории юридических актов. Разработка такой теории была бы значительным достижением науки общей теории права»¹⁴¹. Р. О. Халфина высказывала аналогичное мнение: «... созрели условия для разработки общей теории договора, охватывающей применение данной правовой формы в различных областях жизни общества»¹⁴². Договор и сейчас остается гибкой правовой формой, в которую могут облекаться различные по характеру общественные отношения¹⁴³.

Итак, как нам представляется, в настоящее время нет оснований говорить о трудовом договоре – юридическом факте как о трудовой сделке. Легальных – определено.

В науке же на новом этапе ее развития вопрос в лучшем случае только поставлен и, как говорится, ждет своего исследователя. Но поскольку и законодатель, и судебная практика за неимением возможности разрешения ситуации средствами трудового права иногда обращаются к гражданскому праву: и науке, и законодательству, – необходимо искать выход из положения. Это может быть: 1) общая теория юридических актов или договоров, воплощенная, допустим, в законе об общих принципах договорного регулирования, 2) установленная возможность субсидиарного применения норм гражданского права к трудовым отношениям, 3) заимствование некоторых его понятий и конструкций, наполняемых трудовым содержанием (сделки, их форма, недействительность, некоторые положения о договорах, как это произошло, например, с моральным вредом, некоторыми основаниями ответственности работодателя). А возможно и то, и другое, и третье. Не все авторы разделяют точку зрения о разных значениях трудового договора. Например, С. Ю. Головина, если мы ее правильно поняли, считает, что трудовой договор отличается от гражданско-правового договора тем, что не является понятием собирательным, а отражает все элементы отношений по поводу использования рабочей силы, в связи с чем есть весомые основания конструировать единую модель трудового договора как родового понятия»¹⁴⁴.

Но те, кто признает договор-сделку, неизбежно должны признавать его отдельное от других значение юридического факта. Цивилисты, придерживающиеся такого мнения, считают, что «договоры в их качестве сделки не имеют содержания. Им обладает только возникшее из договора-сделки договор-правоотношение»¹⁴⁵. Е. А. Суханов высказывается аналогично: «Необходимо различать договор как сделку и как возникшее в результате его заключения договорное обязательство. Права и обязанности контрагентов суть... содержание последнего, тогда как сделка лишь определяет (называет) их и делает юридически действительными»¹⁴⁶.

¹⁴¹ Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 2. М.: АО «Центр ЮрИнфо Р», 2002. С. 357. Статья опубликована в журнале «Советское государство и право» (1946. № 3–4).

¹⁴² Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. С. 293.

¹⁴³ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. С. 9.

¹⁴⁴ Молодцов М. В., Головина С. Ю. Трудовое право России. С. 124.

¹⁴⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. С. 116.

¹⁴⁶ Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 2. Полутом 1 / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: БЕК, 2002. С. 153.

2. Трудовой договор с госслужащими

Могут ли эти суждения иметь какое-либо значение для понимания трудового договора – юридического факта? Думается, безусловно. Чтобы не дублировать содержание 1-го раздела данной главы, коротко напомним, что в некоторых случаях трудовой договор может выполнять роль только юридического факта, не будучи в то же время соглашением о содержании, договорной сделкой, как сказали бы цивилисты. В настоящее время это в определенной степени относится к *договору с госслужащими*.

По поводу правовой природы их трудовых отношений идут нескончаемые споры, пишутся статьи и книги, защищаются диссертации¹⁴⁷. Особо не вдаваясь в дискуссию, которая увела бы нас в сторону, скажем только, что ее предметом в интересующем нас аспекте является принадлежность трудовых отношений госслужащих к административному или трудовому праву. В юридической литературе высказывались сомнения относительно договорных оснований возникновения трудовых отношений с государственными служащими или, во всяком случае, указывалось на особенности этих оснований. Так, С. П. Маврин, выступая на конференции, посвященной проблемам, концепции и разработке нового Трудового кодекса РФ, говорил, в частности, что «не следует забывать... что государственная служба фактически исключает индивидуальное и коллективное договорное регулирование служебных отношений, и это обстоятельство порождает серьезные отличия в правовом положении традиционных для трудового права субъектов»¹⁴⁸. С этим трудно не согласиться. Особенности действительно есть, и теперь о них можно говорить на основании принятого Трудового кодекса. «Заложенный в нем подход о действии трудового законодательства по кругу лиц, – пишет Т. А. Нестерова, – почти не оставляет шансов представителям административного права сохранить государственных служащих в числе исключительно своих субъектов»¹⁴⁹. Статья 11 ТК РФ распространила его действие на всех работников, заключивших трудовой договор, а особенности правового регулирования труда (в частности, госслужащих) устанавливаются как Трудовым кодексом, так и иными федеральными законами. Согласно же Федеральному закону «Об основах государственной службы Российской Федерации» от 31 июля 1995 г. гражданин поступает на государственную службу на условиях *трудового договора* (п. 6 ст. 21 гл. IV)¹⁵⁰. Однако абсолютное большинство условий при заключении трудового договора с государственным служащим предопределено, и даже не непосредственной стороной трудового договора – органом публичной власти, а самим государством. Тем не менее на долю договора остаются немаловажные вопросы: трудовая функция, срок, время начала работы, – но практически безальтернативные в смысле возможности их обсуждения. Например, круг обязанностей по должности предreshен. То есть нет одной из составляющих свободу договора. В случае отсутствия вариантов, например, в виде нескольких вакантных должностей, срока и момента начала работы есть только две возможности: согласиться или отказаться. Прав Е. Б. Хохлов, когда пишет, что именно поэтому роль трудо-

¹⁴⁷ См.: *Лазарев Б. М.* Государственная служба. М., 1993; *Старилов Ю. Н.* Институт государственной службы: содержание и структура // Государство и право. 1996. № 5; *Бахрак Д. Н.* Административное право. М., 1997; *Снегур А. А.* Трудовое право и служба в органах внутренних дел. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Пермь, 2001; *Гладких Д. Ю.* Воздействие принципов трудового права на правовое регулирование служебно-трудовых отношений в органах внутренних дел. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Пермь, 2002; *Нестерова Т. А.* Гос. служба в РФ и проблемы трудового права: Учебное пособие по спецкурсу. Пермь, 2002.

¹⁴⁸ См.: Проблемы, концепции и разработки нового Трудового кодекса РФ (Материалы конференции) // Государство и право. 2000. № 10. С. 59.

¹⁴⁹ *Нестерова Т. А.* Государственная служба в РФ и проблемы трудового права. С. 14.

¹⁵⁰ СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

вого договора, лежащего в основе трудового (служебного) правоотношения, – это роль почти исключительно юридического факта (он пишет «исключительно юридического факта»). Это соглашение о приеме-поступлении на государственную службу на заранее определенных внедоговорных условиях. Такая же специфика присуща и трудовым договорам с участием муниципального служащего¹⁵¹.

Договор с государственным служащим напоминает гражданско-правовой договор присоединения (ст. 428 ГК РФ) с той точки зрения, что его условия определены одной стороной и принимаются другой не иначе, как путем присоединения к предложенному договору в целом. Однако это не идентичные договоры, во-первых, потому, что в гражданском праве договоры присоединения заключаются обычно коммерческими организациями, и ст. 428 в ч. 2 направлена на защиту прав потребителя¹⁵². Во-вторых, договор с государственным служащим может содержать минимум согласуемых условий.

Примечательно, что Конституционный Суд Российской Федерации по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Ивановской области «О муниципальной службе Ивановской области» в Постановлении от 15 декабря 2003 г. исходит из отношений государственной и муниципальной службы как трудовых. И решение принимает, ориентируясь на Конституцию и Трудовой кодекс РФ (напр., п. 7.2)¹⁵³.

¹⁵¹ Трудовое право России: Учебник / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. С. 279. На особенности трудового договора с государственными служащими указывают и другие авторы, напр.: *Толкунова В. Н.* Трудовое право: Курс лекций. М.: Велби, 2000. С. 117; *Молодцов М. В., Головина С. Ю.* Трудовое право России. С. 137. Об основах муниципальной службы в Российской Федерации: ФЗ РФ от 08.01.1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 224, п. 2, ч. 2; Ст. 1: «...муниципальные должности, замещаемые путем заключения трудового договора».

¹⁵² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой / Отв. ред. О. Н. Садилов. М.: ЮРИН-ФОРМЦЕНТР, 1995. С. 415.

¹⁵³ Российская газета. 2003. 24 дек.

3. Трудовой договор и гражданско-правовой договор о труде

Важнейшее значение имеет различие между *трудовым и гражданско-правовым договорами о труде*. Это различие носит знаковый характер, потому что трудовой договор, отдельный от гражданско-правового договора о труде, как бы символизирует самостоятельность отрасли трудового права. Поэтому, говоря о различиях этих договоров, мы вольно или невольно имеем в виду самостоятельное трудовое право.

Вопрос о трудовом и гражданско-правовом договорах о труде как принципиально разных встал в науке с тех пор, как исследователи сформулировали для себя концептуальное положение: «...отделить рабочую силу от своей личности и предоставить ее в распоряжение другого так же невозможно, как отделение и отдача своих глаз»¹⁵⁴. Когда работник реализует свою способность к труду в интересах, а следовательно, и под руководством работодателя, под власть работодателя подпадает и его личность в целом. «На рубеже веков данное обстоятельство стало вполне очевидным. Поэтому трудовой договор выделяется из ряда сделок имущественного характера в качестве особого вида договора»¹⁵⁵. С тех пор не одно поколение ученых, как с громкими, так и более скромными именами, посвятивших свою жизнь науке трудового права, доказывали самостоятельность последнего как отрасли, опираясь прежде всего на самостоятельность института трудового договора – центрального в трудовом праве. Дискуссии о самостоятельности трудового права не прекращались: они затухали и возобновлялись¹⁵⁶. В этом смысле существование трудового права было беспокойным и напряженным вплоть до последних лет перед принятием нового Трудового кодекса. Вряд ли есть еще такая отрасль, право на самостоятельность которой отрицалось или, как минимум, ставилось под сомнение и столь же последовательно и упорно отстаивалось на протяжении не менее чем столетия. Очевидно, эта борьба за самостоятельность является показателем того, что данная отрасль регулирует первостепенные, жизненно важные отношения в обществе; показателем противоборства вечных антагонистов: труда и капитала (по Марксу), – столь же противоположных по интересам, сколь и необходимых друг другу. И это противоборство свое правовое опосредование находит прежде всего в трудовом праве. Невозможно перечислить имена всех ученых, трудом которых многие десятилетия выкристаллизовывались сущностные признаки трудового договора, позволяющие и сейчас отличать его от смежных договоров¹⁵⁷. Один из основоположников учения о трудовом договоре,

¹⁵⁴ Цит. по: Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 1. С. 371.

¹⁵⁵ См.: Курс российского трудового права. Т. 1 / Под ред. Е. Б. Хохлова. С. 87.

¹⁵⁶ См., напр.: Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть I). Избранные труды по гражданскому праву: С. 233; Санникова Л. В. Договор найма труда в России. М.: МТ-Пресс, 1999. С. 111; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. С. 24; Куренной А. М., Маврин С. П., Хохлов Е. Б. Современные проблемы российского трудового права. С. 19 и след.; Аконова Е. М. Трудовой договор: становление, развитие и современное состояние. С. 53.

¹⁵⁷ Историки трудового права пишут об этом. См., напр.: Курс российского трудового права. Т. 1 / Под ред. Е. Б. Хохлова; Хохлов Е. Б. Очерки истории правового регулирования труда в России. Ч. 1: Правовое регулирование труда в Российской империи. СПб., 1999; Киселев И. Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование. Соболев С. А. История и современность трудового права России // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий: Всероссийская научная конференция. Сб. материалов. Ч. 1 / Под ред. Е. Б. Хохлова, В. В. Коробченко. СПб.: Санкт-Петербургский гос. ун-т, 2001. С. 34; Лушиникова М. В., Лушиников А. М., Тарусина Н. Н. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений: История, теория и практика (сравнительно-правовое исследование). Ярославль: Изд-во Ярославского гос. ун-та, 2001; Лушиников А. М., Лушиникова М. В. Курс трудового права: В 2 т. Т. 1. М.: Проспект, 2003.

о котором А. М. Лушников написал, что ему принадлежит основная заслуга в исследовании его природы, Л. С. Таль¹⁵⁸ выделял следующие элементы трудового договора.

1. Длительное предоставление рабочей силы, что нельзя отождествлять с предоставлением имущественных благ.

2. Обещание рабочего приложить рабочую силу к промышленному предприятию работодателя.

3. Подчинение рабочего внутреннему порядку и хозяйской власти.

4. Обещание работодателем вознаграждения, которому присущ алиментарный характер¹⁵⁹.

Н. Г. Александров считал, что трудовым отношениям присуще включение гражданина в состав коллектива трудящихся предприятия (учреждения, хозяйства), соответствие труда работников внутреннему трудовому распорядку, в трудовых отношениях налицо регулирование меры живого труда в единицу времени¹⁶⁰.

В настоящее время отличие трудового от гражданского договора, связанного с трудом, проводится практически в каждом учебнике по признакам, ставшим хрестоматийными. Гражданское право регулирует имущественные отношения по поводу овеществленного труда, но не затрагивает отношений в самом процессе труда¹⁶¹; по трудовому отношению, в отличие от гражданского, работник обязуется выполнить работу определенного рода, а не индивидуально определенную – конкретное задание; работник включается в личный состав коллектива организации, должен выполнять меру труда, подчиняться правилам внутреннего распорядка¹⁶². То есть отмечаются различия как в предмете, так и в методе регулирования трудовых отношений, заключающиеся, в частности, во власти работодателя во время процесса труда, в его обязанности организовать труд и обеспечить его безопасные условия¹⁶³ (это есть в трудовом, но не в гражданском отношении) и др.

¹⁵⁸ См.: Лушникова М. В., Лушников А. М., Тарусина Н. Н. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании... С. 87.

¹⁵⁹ Цит. по: Там же. С. 87–88.

¹⁶⁰ См.: Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. С. 234.

¹⁶¹ См.: Трудовое право России / Отв. ред. Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский. С. 23.

¹⁶² См.: Трудовое право: Учебник. М.: Статус ЛТД+, 1996. С. 19.

¹⁶³ См.: Российское трудовое право: Учебник для вузов / Отв. ред. А. Д. Зайкин. М.: Изд. группа ИНФРАМ – НОРМА, 1997. С. 24; Толкунова В. Н. Трудовое право: Курс лекций. С. 24.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.