

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 несовпадение 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	6
Глава I. Соотношение трудового договора и трудового правоотношения	16
1. Трудовой договор – юридический факт и трудовое правоотношение	21
2. Соотношение трудового договора и трудового правоотношения по содержанию	41
Конец ознакомительного фрагмента.	46

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 невозможно 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.

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.:

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

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.

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 конкретном правоотношении, возникшем на основе определенного юридического факта. Первое можно считать субъективным только потому, что всякое право вне принадлежности субъекту немыслимо, такое субъективное право не знает субъекта юридической обязанности, противостоящего ему, и считать таковым государство – нельзя⁶. К этому можно доба-

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.

⁶ См.: *Гинцбург Л. Я.* Социалистическое трудовое правоотношение. М.: Наука,

вить, 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,

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.

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 источ-

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.

ников 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. Баринова (упоминавшаяся выше), Г. С. Бодерской, А. В. Кручинина¹⁴. Кроме того, было несколько фундаментальных 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

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; Бодерскова 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. Скобелкин 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.

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 право-

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

отношений. 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 немыслимой сложности, и основным способом их решения было насилие¹⁶. После нэповского послабления трудовое право ужесточалось и становилось карательным¹⁷. То же отмечают и другие ученые, анализировавшие указанный период¹⁸. Это можно проследить даже по терминологии, как научной, так и легальной.

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.

«Злостные дезорганизаторы производства», «летуны, лодыри, прогульщики, рвачи»¹⁹, «пусть земля горит у них под ногами» и пр.

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

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.

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

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.: Юрист, 2002. С. 260–261.

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.

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.

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 следует отличать от близкого ему понятия правового института... Понятие правовой формы в данном случае применяется для выяснения ее соотношения с опосредствуемым содержанием»²⁸. Поскольку

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.

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

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 вли-

²⁹ Там же. С. 302.

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

³¹ Там же.

яет 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.

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 – юриди-

ческий 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 трудового 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 трудовая, так и административная; 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 закреплён 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, порождает ли трудовая повинность именно трудовые правоотношения, а не отношения другой отраслевой 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.

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.

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

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

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

³⁶ См.: Пуиников А. М., Пуиникова 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.

на применение труда по своей специальности (ст. 10 КЗоТ 1918 г.), предмет и источник регулирования – сугубо трудово-правовой, 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

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...

идеологией. Но наша задача, рассматривая соотношение юридических фактов и правоотношения, давать не политическую, а юридическую оценку этих явлений.

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 возмож-

докт. юрид. наук. М., 2003. С. 25.

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.

но только из административного акта⁴⁵. В частности, мнения скрещивались относительно молодых специалистов. Полемика оживилась в послевоенные, 50-е и 60-е годы, когда действительно 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. Хрустальевым в книге «Обязанность трудиться по советскому праву». Что касается

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.

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. 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 пла-

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

⁴⁸ Паишков А. С. Правовое регулирование подготовки и распределения кадров (некоторые вопросы теории и практики). Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1966. С. 160–163; Паишков А. С., Хрусталева 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.

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

нового 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 предрешены. 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

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.

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 догово-

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

ров. 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.

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 предпри-

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

⁵⁴ СП СССР. 1990. № 30. Ст. 141.

нимательства и становлением рыночных отношений⁵⁵. Контракт воспринимался правоприменителями, у которых снижал 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.

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

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

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 участника-

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.

ми, 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 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 «трудовой договор» или «договор найма», «контракт», которыми пользовался законодатель в разных кодексах о труде, могли и не соответствовать сущности явления, правовую форму которого они должны были выразить...» – таково мнение Е. Б. Хохлова, изложенное в статье «Об основаниях трудовых

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

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

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-экономическая 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 собственности на средства производства, но не об изменении социально-экономической сущности труда, а это и предопределяет неизблемость 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 трудовых правоотношений. При этом, возможно, имело значение сугубо защитное содержание ст. 37 Конституции РФ, называющей трудовой договор тем актом, заключение которого гарантирует его субъекту на столь высоком законодатель-

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.

ном уровне важнейшие права. Хотя нельзя не сказать, некоторыми авторами эта норма толкуется как правовая основа дифференциации⁶². В то же время верно и то, что трудовой договор изменился: он стал более диспозитивным 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 юридиче-

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

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

ский факт, влекущий какие-либо юридические последствия. Он влечет возникновение правоотношения и, следовательно, по определению являясь соглашением, 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. Отсут-

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

ствие 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 повинностей, 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 яв-

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

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

лялся 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 расширение части договорных условий трудового

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».

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.

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

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 со-

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.

держание 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 (по поощрению за труд, охране труда, дисциплине труда) объявляются самостоятельными, не входящими в общую категорию»⁷⁴. Мы исхо-

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

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

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.

дим 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 возможность 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 време-

ни 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.

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

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.