

КУРС РОССИЙСКОГО ТРУДОВОГО ПРАВА

Том 3

**ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЦЕНТР**

Трудовое право и право социального обеспечения

Коллектив авторов

**Курс российского трудового
права. Том 3. Трудовой договор**

«Юридический центр»

2007

Коллектив авторов

Курс российского трудового права. Том 3. Трудовой договор / Коллектив авторов — «Юридический центр», 2007 — (Трудовое право и право социального обеспечения)

Третий том «Курса российского трудового права» посвящен исследованию одного из важнейших институтов трудового права – трудового договора. Исследуется история становления и развития законодательства о трудовом договоре. Анализируются понятие и функции трудового договора; дается общая характеристика сторон трудового договора; раскрывается содержание трудового договора. Рассматриваются порядок заключения и изменения трудового договора, а также основания и процедуры расторжения трудового договора. Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, слушателей учреждений системы повышения квалификации, экономико-правовых и кадровых служб организаций.

ББК 67.405

Содержание

Предисловие	6
Глава 1 (X)	8
§ 1. Становление договора личного найма	9
§ 2. Развитие законодательства и теории трудового договора в советский период	21
Глава 2 (XI)	37
§ 1. История развития юридической мысли о природе трудового договора	38
Конец ознакомительного фрагмента.	49

Курс российского трудового права. Том 3. Трудовой договор

Под общей редакцией

доктора юридических наук, профессора С. П. Маврина,

доктора юридических наук, профессора Е. Б. Хохлова,

доктора юридических наук, профессора А. С. Пашкова

Авторы:

кандидат юридических наук, ст. преподаватель *С. П. Басалаева* (§ 1, 2 гл. 2 в соавторстве с *Е. Б. Хохловым*);

доктор юридических наук, профессор *Т. В. Иванкина* (гл. 7);

кандидат юридических наук, ст. преподаватель *В. В. Коробченко* (§ 1 гл. 3);

доктор юридических наук, профессор *А. С. Пашков* (гл. 1, § 3 гл. 2);

кандидат юридических наук *Ю. В. Пенев* (гл. 6);

кандидат юридических наук, доцент *В. А. Сафонов* (§ 2 гл. 3);

кандидат юридических наук, доцент *М. В. Филиппова* (гл. 5);

доктор юридических наук, профессор *Е. Б. Хохлов* (§ 1, 2 гл. 2 в соавторстве с *С. П. Басалаевой*, гл. 4)

Авторы предисловия:

доктор юридических наук, профессор *С. П. Маврин*

доктор юридических наук, профессор *Е. Б. Хохлов*

Курс издается с 1996 г.

© Коллектив авторов, 2007

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007

Предисловие

Данный и последующий тома «Курса российского трудового права» тематически связаны с его вторым томом. В совокупности они призваны отразить динамику трудового правоотношения: его возникновение, изменение и прекращение.¹ Если второй том охватывает «предысторию» трудового правоотношения, анализируя правовые аспекты проблемы обеспечения занятости в условиях многоукладной рыночной экономики, то далее мы обращаемся к бытию собственно трудового правоотношения – к *трудовому договору*, исследуя генезис этой категории как явления социальной действительности и как научного понятия, а также его роль на современном этапе российской истории.

Приступая к рассмотрению проблематики, связанной с трудовым договором, сформулируем несколько предварительных замечаний.

По общепринятым представлениям, трудовой договор является центральным институтом трудового права как особой и самостоятельной отрасли. Более того, именно обособление, в силу ряда причин экономического и идеологического характера, договоров этого вида из системы меновых гражданско-правовых сделок обусловило формирование трудового права как отрасли. Поэтому нет ничего удивительного в том, что по различным аспектам проблемы трудового договора как в отечественной, так и в зарубежной литературе имеется огромное количество научных работ самой разной направленности – от фундаментальных, обосновывающих специфическую экономическую и правовую природу этого правового феномена, до прикладных, трактующих различного рода частные вопросы. Вместе с тем нельзя сказать, чтобы по всем этим аспектам в юридической науке существовало единство мнений. Более того, придется констатировать, что, скорее всего, такого научного консенсуса вряд ли вообще можно достичь когда бы то ни было.

Трудовой договор как социоправовой феномен существует в определенных общественно-исторических условиях, меняясь вместе с динамикой этих условий и выступая в качестве одного из них. Неудивительно, что трактовка этого явления, скажем, в советский период, отличалась от той, что имела место в дореволюционную эпоху, как и то, что современные решения проблемы, пожалуй, ориентируются в большей степени как раз на эту последнюю.

Зримым воплощением динамики социальной жизни и ее влияния на трансформацию трудового договора являются изменения, происходящие в действующем законодательстве о труде. Достаточно сказать, что за последние несколько десятков лет наука и практика столкнулись, по меньшей мере, с четырьмя законодательными трактовками института трудового договора, начиная от законодательства до 1992 г. (до введения в действие Закона РФ о внесении изменений в действующий на тот период КЗоТ РСФСР 1971 г.²), после введения в действие упомянутого Закона и заканчивая принятием нового Трудового кодекса РФ (2001 г.)³ и его глобальным пересмотром в 2006 г.⁴ Вне всякого сомнения, уже одно это обстоятельство должно стать основой для оживленных дискуссий по проблематике, связанной в том числе и с проблематикой трудового договора. Приходится констатировать и то, что имеющая место стремительная по историческим меркам динамика содержания Трудового кодекса, в том числе в части, касающейся трудового договора, имеет не только, и даже не столько положительное значение:

¹ См.: Курс российского трудового права. Т. 2 / Под ред. С. П. Маврина, А. С. Пашкова и Е. Б. Хохлова. СПб., 2001. Предисловие.

² Закон РФ от 25 сентября 1992 г. № 3543 «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 41. Ст. 2254.

³ СЗ РФ. 2001. № 1(ч. 1). Ст. 3.

⁴ СЗ РФ. 2006. № 27. Ст. 2878.

она является откровенным свидетельством отсутствия в достаточной мере доктринально проработанной концепции метода индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений в конкретно-исторических условиях социальной жизни.

Отсюда следует, что понять как саму суть явления, называемого трудовым договором, так и его отдельные стороны невозможно, не обращаясь к истории эволюции и самого трудового договора, и научных представлений о нем. Именно поэтому мы уделяем в нашем труде столь значительное внимание данному вопросу.

К сказанному следует добавить еще одно, весьма значимое для всех авторов настоящего *Курса*, обстоятельство.

В 2006 г. исполнилось 85 лет со дня рождения и 10 лет со дня смерти выдающегося русского и советского ученого-правоведа, лауреата Государственной премии СССР, доктора юридических наук, профессора Алексея Степановича Пашкова. Каждый из авторов, принимающих участие в создании нашего общего труда, прямо или косвенно является его учеником. Коротко говоря, все мы вышли из школы профессора А. С. Пашкова. Поэтому можно сказать, что наша работа – и настоящий том, и «Курс российского трудового права» в целом – посвящается памяти нашего Учителя.

Мы уже писали ранее,⁵ что А. С. Пашков принимал активное участие в создании *Курса* – прежде всего в формировании его концепции. Но, наряду с этим, он провел большую предварительную работу по подготовке конкретного содержания, в первую очередь связанного с проблематикой трудового договора. Учитывая это, мы сочли возможным включить в предлагаемый вниманию читателя том исследования А. С. Пашкова по проблеме трудового договора – последнее, чем он занимался буквально за несколько дней до своей смерти. Как нам представляется, результаты его трудов в данной области, публикуемые впервые, будут небезынтересны и современному читателю, тем более что при рассмотрении истории проблемы во многих отношениях мы встретимся с изложением ее человеком, принимавшим в ее решении активное практическое участие.

Текст А. С. Пашкова подвергнут минимальной редакторской правке; в той мере, в какой воззрения автора кажутся устаревшими или ошибочными, соответствующие положения сопровождаются комментарием научного редактора, о чем делается необходимая оговорка.

* * *

Настоящее издание осуществляется с учетом тех больших изменений, которым подвергся в 2006 г. действующий Трудовой кодекс РФ. В этом смысле книга является проблемным научным комментарием действующего законодательства о трудовом договоре. Несмотря на то, что она представляет собой часть более значительного труда, данная книга имеет самостоятельный характер, поскольку предметом исследования является одна значительная научная и практическая проблема. Будем надеяться, что ее публикация вызовет интерес у специалистов.

Научные редакторы «Курса российского трудового права»

С. П. Маврин, Е. Б. Хохлов

⁵ Курс российского трудового права. Т. 2. С. 1.

Глава 1 (X)

Учение о трудовом договоре

Современное толкование как природы трудового договора, так и отдельных его элементов может быть понято и объяснено только при условии досконального знания генезиса и исторического развития этого правового института. В свою очередь историческая динамика трудового договора происходила в конкретных условиях развития общества, отражая состояние его экономики, соотношение социальных сил, особенности национального сознания в тот или иной момент времени. Поэтому первым условием хоть сколько-нибудь качественного исследования трудового договора как социального и юридического феномена является анализ истории его эволюции в контексте других социально-экономических процессов.

Однако это – только половина задачи. Наиболее полная картина исторического развития трудового договора не может быть воссоздана только на основе анализа развития законодательства о труде в целом и законодательства о трудовом договоре в частности. Необходимо исследование, пусть в самом общем приближении, тех процессов, творческих дискуссий, которые происходили в связи с рассматриваемым институтом в тот или иной момент времени.

Иными словами, если мы желаем обеспечить необходимый уровень научного исследования, следует предварительно решить две взаимосвязанных задачи. Во-первых, иметь представление о генезисе *предмета* нашего исследования, т. е. выяснить те исторические предпосылки и социально-экономические условия, которые породили и в рамках которых происходила историческая эволюция трудового договора. Во-вторых, необходимо исследовать содержание и динамику *научных взглядов* на наш предмет, иными словами, рассмотреть эволюцию трактовки природы и отдельных элементов трудового договора как социально-юридического явления. При этом само собой разумеется, что нас в наибольшей мере интересует развитие советского законодательства и советской юридической науки в вопросе о трудовом договоре, ибо нынешнее состояние как нормативной регламентации трудового договора, так и его научной трактовки (включая и несомненные достижения, и многочисленные заблуждения) во многом определяются именно советским периодом истории нашей страны.

В этом смысле необычайную ценность представляет изложение данного вопроса человеком, который, находясь «внутри» этого исторического процесса, сам немало сделал для становления советской доктрины трудового договора, а затем, на основе обобщения достижений советской правовой науки, приступил к построению новой, во многих отношениях принципиально иной, модели правового регулирования труда в условиях плюралистической экономики.

§ 1. Становление договора личного найма

Историческое становление трудового договора. – Формирование института найма труда как экономической категории. – Договор найма труда в античную эпоху. – Договор найма труда в период средневековья. – Наем труда в Древней Руси: по Русской Правде; по Соборному уложению 1649 г... – Организация труда в России в XVIII столетии: вольнонаемный труд. – Становление института личного найма в эпоху промышленного капитализма. – Развитие законодательства о личном найме в Европе и в России. – Развитие научной доктрины. – Социальное законодательство и его оценки в юридической науке. – Формирование законодательства о труде в Российской империи. – Коллективный договор, его правовая природа. – Общий вывод.

Трудовой договор – категория историческая. Его становление и развитие непосредственно связаны с изменениями социально-экономических и политических условий эволюции общества, а точнее – с появлением и функционированием найма труда как экономической категории.

Зарождение этого института относится к *периоду рабовладения*. Еще в Древнем Риме сформировалось учение о возмездном пользовании как объединяющем понятии найма труда и вещей. Обещание работы за денежное вознаграждение объединялось с наймом вещей в договоре *locatio conductio*.⁶ Рабовладельческое право не могло проводить четкую грань между наймом вещей и работы, так как этой границы не существовало в реальной жизни. Как известно, рабы приравнивались к неодушевленным предметам и животным, пользование ими происходило в тех же формах, что и пользование чужой вещью.

Правда, свободнорожденные лица также могли отдавать свой труд за вознаграждение в виде отдельных услуг или заранее определенного результата, но наем свободных граждан играл ничтожную роль в рабовладельческом укладе хозяйства. Однако и в этих случаях пользование чужим трудом в римском праве не ограничивалось от найма вещей. Особенности объектов пользования имели только экономическое значение и не влияли на правовые отношения.⁷ Трудового (служебного) договора как разновидности найма римское право не знало.

В *средние века*, в эпоху передвижения народов и в первые века их оседлой жизни, потребность в чужом труде была очень незначительной. В качестве нанимающихся выступали свободные лица, поселившиеся на чужой земле или поступившие в чужой дом в качестве слуг или работников. Характерной особенностью найма труда в эпоху феодализма являлось усиление личной зависимости работника, подчинение его власти господина, который выступал и законным представителем, и попечителем подвластных ему лиц. Иными словами, на наем услуг распространилась вассальная зависимость, которая, однако, не сопровождалась переходом в разряд несвободных лиц. Из состояния зависимости сама собой вытекала для работника обязанность к послушанию и верности, а для господина – обязанность содержать работника, т. е. снабжать его всем необходимым для жизни.

Самобытные формы найма труда возникли в *Древней Руси*. Уже Русская Правда, этот великий правовой памятник древности, упоминает о найме в услужение, имея в виду работу в качестве тивуна и ключника. Фактическое поступление на службу влекло за собой полное холопство, но путем специальной оговорки («*ряда*») можно было сохранить свою свободу. Л. С.

⁶ Этим же договором оформлялась сдача раба внаем другому лицу за плату.

⁷ См.: Таль Л. С. Трудовой договор: цивилистическое исследование. Ч. 1: Общие учения. Ярославль, 1913. С. 151.

Таль оценивает соглашение о добровольном переходе в холопство как зачатки консенсуального договора личного найма.⁸

Одной из правовых форм отдачи своего труда в эпоху Русской Правды было закупничество, т. е. обещание службы в виде отработки долга. За самовольный уход со службы грозило обращение в полное холопство. Закупничество устанавливало условную и срочную зависимость работника от лица, пользовавшегося его трудом («прикрепленным к двору»), хотя закуп или наймит оставались лично свободными. В некоторых исторических памятниках удельной Руси закупничество называлось закладничеством, а в Московском государстве получило свое полное развитие в институте *служилой кабалы*. По оценкам русских историков права, служилая кабала представляла собою заемное обязательство, соединенное с обещанием должника служить заимодавцу, но уже не в отработку (погашение) долга, а за «рост». Кабальный освобождался из-под власти господина по уплате им самим или другим лицом указанной в кабале суммы, а также в случае смерти господина и отпуска. Названные формы предоставления работы служили суррогатом найма труда.

Уложение 1649 г. в основном сохраняло сложившиеся формы применения чужого труда и усиливало одностороннюю тенденцию законодательства той эпохи по поддержанию интересов и власти хозяев, в то же время оно предусматривало и другие формы найма услуг и работника (выдача на себя записи или поступление в услужение без записи на определенный срок, что разрешалось крестьянам и бобылям). От найма в услужение отличались договоры с самостоятельными ремесленниками (мастеровыми людьми, портными мастерами), которым вверялся чужой материал под их ответственность.

В России, начиная со времен Петра I, рабочие рекрутировались за счет крестьян, которых целыми поселениями приписывали к заводам и фабрикам. Только при Екатерине II указом от 8 августа 1762 г. всем хозяевам заведений не дозволяется покупать деревни с землями или без земель, а пользоваться вольнонаемными людьми по паспортам и за договорную плату.⁹ Это и был прообраз договора найма труда в России. В 1785 г. другим указом Екатерины II дворянам было даровано право покупать деревни, а также иметь фабрики и заводы по деревням. Вместе с тем в законодательстве того времени все чаще встречается термин «вольнонаемные», выражавший отношения рабочих к хозяину промышленного заведения, а костяк вольнонаемного труда составляли оброчные, т. е. помещичьи крестьяне. К 1825 г. они составляли 54 % от общего числа рабочих промышленно-заводских предприятий.¹⁰ Труд вольнонаемных оплачивался в полтора-два раза выше труда посессионных рабочих, однако этот заработок шел в карман помещика в виде оброка, который нередко поглощал весь заработок.

На основе изучения предыстории фабрично-трудового законодательства И. И. Шельмагин делает вывод: промышленно-трудовое законодательство в России берет свое начало со времен Петра I и в течение всего XVIII столетия прямо и без прикрас направлено против рабочих. Вплоть до конца XVIII в. дворянство боролось против петровских указов и распоряжений, ущемлявших их права на безраздельное владение крепостными. В России, как и в других странах, рабочее движение зарождается с момента появления рабочего класса, но борьба вначале носит разрозненный и неорганизованный характер, вследствие чего на протяжении всего XVIII столетия российскому пролетариату не удавалось добиться заметных результатов. Только в первой половине XIX в. рабочие добились ликвидации посессионного права, а во второй половине – создания фабрично-трудового законодательства.¹¹

⁸ Там же. С. 282.

⁹ Полное собрание законов Российской империи (далее – ПСЗ). СПб., 1830. Т. XVI. 11638.

¹⁰ См.: Шельмагин И. И. Фабрично-трудовое законодательство в России (2-я половина XIX века). М., 1947. С. 23.

¹¹ Там же. С. 32–33.

Лишь в эпоху промышленного капитализма получает самостоятельное развитие договор личного найма или договор найма услуг,¹² соответствующие доктрине естественного права. Естественное право восстало против крепостной и всякой другой зависимости, требовало снятия ограничений с частной земельной собственности, уничтожения цехового строя, устранения стеснений свободной торговли, свободного проявления экономических сил, передвижения и эмиграции.

С развитием промышленности и первоначальным накоплением капитала наемный труд стал господствующей формой общественной организации труда сначала в Англии, а потом и во всей Западной Европе. Такая система организации труда строится на личной свободе гражданина и равенстве прав участников общественных отношений.

Свое законодательное выражение новые начала найма труда получили в классическом памятнике буржуазного права – французском Гражданском кодексе Наполеона, а позднее – в гражданских кодексах других государств Европы. Кодекс Наполеона различает три главных вида найма услуг: 1) наем рабочих людей, которые нанимаются к кому-либо в услужение; 2) наем возчиков для перевозки людей или товаров; 3) наем подрядчика для производства работ (ст. 1779).

Нетрудно заметить, что все перечисленные в Кодексе виды найма основываются на использовании чужого труда, тем не менее каждый из них составляет определенный тип договорных отношений (договор найма труда, договор перевозки, договор подряда). Положения Кодекса были направлены против пожизненной службы, но они не затрагивали взаимных прав и обязанностей сторон.

Французские цивилисты (М. Планиоль и др.) отмечали этот пробел в Кодексе и, соответственно, негативно оценивали его раздел о найме труда, а судебная практика вынуждена была в субсидиарном порядке применять к найму слуг и других лиц общие положения, содержащиеся в главе о найме вещей.

Большое влияние на правовое регулирование труда в различных странах оказала французская Декларация прав человека, провозгласившая важнейшими ценностями человечества свободу, равенство, братство. «Всякий человек, – говорилось в ней, – может обещать услуги, отдавать свое время, но он не может продавать самого себя; его личность составляет неотчуждаемую собственность». Приведенное положение Декларации сохраняет свою актуальность и для современного этапа развития рыночной экономики.

Обобщая содержание гражданских кодексов, действовавших в XIX в. на Западе, Л. С. Таль приходит к выводу, что их составители признавали наем труда предметом гражданского и, в частности, обязательственного права лишь настолько, насколько его предметом было обещание работы и вознаграждения. Все лежавшее за этими пределами не укладывалось в представления о договоре как свободном соглашении равноправных лиц.¹³ Не укладывались в рамки гражданско-правовых договоров, основанных на равенстве сторон, подчинение работника хозяйской власти, нормировка трудовых отношений с позиций хозяйского авторитета. По его мнению, эти отношения составляли предмет отчасти семейного, отчасти публичного права, отчасти специальных узаконений, содержащих нормы частного и публичного права.¹⁴

Аналогичную оценку договоров личного найма в капиталистическом обществе давал крупный советский ученый Н. Г. Александров. В своем капитальном труде, посвященном предмету трудового права, он писал: «Отношения между капиталистом и рабочим не могут быть сведены к меновому отношению между товаровладельцами. Гражданско-правовая меновая сделка служит лишь юридическим основанием возникновения и существования во времени

¹² См.: Гицбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 9.

¹³ Таль Л. С. Указ. соч. С. 336.

¹⁴ Там же. С. 337.

капиталистического трудового отношения, но самое потребление капиталистом купленной на время (т. е. нанятой) рабочей силы опосредуется властной деятельностью нанимателя (или его агентов) и устанавливаемым им внутренним распорядком на своем предприятии».¹⁵

Несколько иной была постановка договора личного найма в русском дореволюционном праве, но и здесь его становление и развитие происходили в рамках гражданского законодательства. Так, в *Своде законов гражданских* указывалось, что наем может быть 1) для домашних услуг, 2) для отправления земледельческих, ремесленных и заводских работ, торговых и прочих промыслов, 3) вообще для отправления всякого рода и должностей, не воспрещенных законами (ст. 1396¹⁶). Отдельные постановления Свода относились к найму в услужение, связанному с подчинением нанявшегося хозяйской власти нанимателя, другие – к обещанию выполнять определенный заказ. Но были в нем и общие положения, одинаково применимые ко всякому возмездному обещанию труда. Следовательно, полного обособления договора личного найма не достигается.

Но в отличие от западных кодексов, в которых личный наем объединен с имущественными сделками, по российскому законодательству личный наем стоит в стороне от договоров по имуществу. Он вместе с доверенностью составляет группу «*личных обязательств*», обнимающих, наряду с наймом отдельных услуг, договор о поступлении в услужение или в работу в отличие от договоров на имущество. Следовательно, от имущественных отношений здесь отделяются договоры, порождающие «*личные обязательства*», связывающие саму личность контрагентов.

Правда, и в отечественной дореволюционной литературе высказывались идеи о рецепции римского права в отношении договоров о труде. Так, профессор А. М. Гуляев¹⁷ ратовал за объединение договоров о труде в общее понятие возмездного пользования. По его мнению, объект пользования совершенно безразличен к праву и не оказывает никакого влияния на природу договора. Однако ему не удалось доказать, что признаки, характеризующие возмездное пользование, станут общими для всех видов договоров этого типа, одинаково пригодными для найма вещей и труда.

Поэтому такой взгляд на договоры о труде не был воспринят ни в официальной юриспруденции, ни в науке права. Большая заслуга в защите идей о самостоятельной природе трудового договора и о выделении его из сферы гражданско-правового регулирования принадлежит русскому профессору Л. С. Талю, который провел крупное цивилистическое исследование трудового договора, состоящее из двух частей.¹⁸ Гражданские законы, писал он, признавая трудовой договор, обходят молчанием взаимные права и обязанности сторон; санкционируя хозяйскую власть, не устанавливают ее пределов, хозяйских обязанностей и ответственности. А объясняется это тем, что отношения по найму труда не сводятся к имущественным обязательствам, во многом носят личностно-правовой характер, затрагивают публично-правовые отношения.

Это особенно проявилось, когда наемные рабочие стали объединяться в союзы и коалиции и вести организованную борьбу за улучшение условий труда и социального страхования. В этот период появилось так называемое рабочее, или *социальное, законодательство*, призванное регулировать отношения между трудом и капиталом. Начало развитию социального законодательства, по существу антирабочего, положил закон Ле Шапелье (1791 г.), принятый вскоре после отмены цехов и других рабочих корпораций. Под предлогом защиты индивидуальной свободы этот закон запретил под угрозой наказания всякие объединения рабочих и коллективные выступления. За ним последовала суровая регламентация положения рабочих

¹⁵ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 31.

¹⁶ Номер статьи приведен на момент издания Свода Законов. – Прим. науч. ред.

¹⁷ Гуляев А. М. Наем услуг. Юрьев, 1893.

¹⁸ Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 1: Общие учения. Ярославль, 1913; ч. 2: Внутренний правопорядок хозяйственных предприятий. Ярославль, 1918.

на бумажных фабриках, установление максимальной заработной платы, возложение на полицию разбирательства споров между хозяевами и рабочими (закон 1803 г.).

Аналогичные законы, ограничивающие права наемных рабочих и их объединений, были приняты и в других странах Западной Европы. Так, в Германии почти до 60-х годов XIX в. действовали законы, устанавливающие уголовную ответственность за попытки создания рабочими профессиональных объединений для борьбы за улучшение условий труда. Прусское земское право позволяло промышленным рабочим только устройство больничных касс и организацию союзов взаимопомощи. Всякие другие организации запрещались.

В США официальных законов, запрещающих организацию рабочих союзов, не было, но деятельность их парализовывалась при помощи судебных решений, квалифицировавших организацию профессиональных союзов как «преступный заговор».

По мере развития капитализма и под влиянием идей Великой французской революции набирал силу либерализм как общественно-политическое течение, отстаивающее положения о свободе договора, невмешательстве государства в экономические отношения. Выражая господствующие среди буржуазных юристов воззрения, французский административист Дюкрот убеждал, что законодательная регламентация условий труда несовместима с принципом экономической свободы. Стороны, хозяин и рабочий, писал он, могут свободно договориться об условиях, на которых один дает труд, а другой – вознаграждение. Под влиянием школы естественного права развернулась дискуссия о природе трудового договора. Ряд юристов решительно выступили против отождествления договора личного найма и договора имущественного найма. Необходимость отличать человеческий труд от вещей они обосновывали соображениями этического, политического и даже религиозного порядка.

На рубеже XIX–XX вв. немецкие юристы В. Эндеман и Ф. Лотмар выдвинули новую юридическую концепцию договора о труде. Они высказались за выделение трудового найма из общей массы возмездных имущественных сделок. И хотя это мнение не получило законодательного подтверждения в германском праве того периода, оно имело далеко идущие последствия.¹⁹ В русском дореволюционном праве аналогичные идеи защищал Л. С. Таль. Мы не разделяем критические замечания, высказанные профессором А. Е. Пашерстником²⁰ по поводу позиции Талья относительно самостоятельной природы трудового договора. Не его вина, что эта конструкция трудового договора не была реализована в дореволюционном законодательстве России, но это отнюдь не умаляет ценности проведенных им фундаментальных исследований, которые подвели общественное мнение и, в частности, правовую науку к выделению трудового договора в самостоятельный правовой институт, когда для этого были созданы социально-экономические условия (см. КЗоТ РСФСР 1922 г.).

Исследованию условий труда в Великобритании и Британской империи, в США и Франции посвящен фундаментальный труд немецкого ученого Юргена Кучинского, состоящий из нескольких книг.²¹ Поскольку содержание этих работ выходит за пределы российского курса, мы ограничимся указанием на основные вопросы, которые в них освещаются: движение номинальной заработной платы, стоимости жизни и реальной заработной платы; прожиточный минимум; продолжительность рабочего дня; размеры безработицы; рост интенсивности труда; промышленный травматизм; применение женского и детского труда; положение квалифицированного и неквалифицированного труда; доля рабочего класса в национальном продукте; социальное страхование; питание рабочего класса, жилищный вопрос, медицинское обслужи-

¹⁹ Краткое изложение взглядов указанных авторов см. в § 1 гл. 2(XI) наст. тома.

²⁰ См.: Пашерстник А. Е. Правовое регулирование труда в капиталистических странах. М., 1955. С. 25.

²¹ Кучинский Ю. История условий труда в Великобритании и Британской империи. М., 1948; М., 1950.

вание; показатели смертности и продолжительность жизни; образовательный уровень, профессиональная организованность и стачечное движение.²²

Написанные на конкретном фактическом материале, эти книги дают четкое представление об экономическом положении рабочего класса ведущих капиталистических стран мира в XIX – начале XX в. Разумеется, трудовое законодательство отдельных стран появлялось и развивалось в разное время, в неодинаковых политических и экономических условиях, при различной степени зрелости капитализма. Тем не менее могут быть выявлены общие черты, присущие законодательному регулированию капиталистических отношений по найму труда.

Видный советский ученый отмечает два направления в развитии буржуазного законодательства о труде: одно направление – так называемые *социальные реформы*, которые время от времени проводились капиталистическим государством под давлением классовой борьбы пролетариата и представляли собой вынужденные уступки трудящимся в области условий труда; другое направление – *антирабочее законодательство*, выступающее одним из правовых средств ухудшения условий труда, наступления монополистического капитала на жизненный уровень, социальные и экономические права трудящихся, подавления рабочего и профессионального движения.²³

Аналогом социального законодательства в России явилось *фабричное законодательство*. Оно еще носило фрагментарный характер, состояло из отдельных специальных законодательных актов.

В России переход к свободному наемному труду связывается с 1861 г., когда было отменено крепостное право. С тех пор ширится рабочее движение за улучшение условий труда и, как результат, оживляется законотворческая деятельность в сфере труда. Вскоре после реформы 1861 г. были подготовлены три довольно прогрессивных проекта Устава о промышленности, предусматривающие ограничения в применении детского труда, учреждение государственного инспектората по надзору за соблюдением законодательства о труде, создание особых промышленных судов из равного количества представителей сторон, отмену наказаний за неповиновение хозяевам, однако из-за решительного противодействия фабрикантов, отстаивавших договорную свободу установления условий труда, все эти проекты были похоронены в архивах Государственного Совета.

И только 1 июня 1882 г. был, наконец, принят закон, регулирующий применение детского труда. Согласно этому закону возраст допускаемых к работе детей ограничивался 12 годами, дети обоего пола в возрасте от 12 до 15 лет не могли быть заняты работой более 8 часов в сутки, не включая времени на завтрак, обед, ужин, посещение школы и отдых; запрещалась работа подростков от 12 до 15 лет «в воскресные и высокаторжественные дни»; не допускался труд несовершеннолетних до 15-летнего возраста во вредных производствах; для надзора за исполнением постановлений о работе и обучении малолетних была учреждена особая фабричная инспекция. Однако реализация этого закона проходила с большими трудностями и задержками по срокам.

Закон 1882 г. сопровождался значительным сокращением труда несовершеннолетних, что привело к необходимости замены его женским трудом. Уже к 1885 г. в крупной промышленности Российской империи доля женщин в среднем составляла 31,4 %, а в промышленности по обработке волокнистых веществ – от 35 до 40 % к общему количеству наемных рабочих. До 1885 г. труд женщин законодательно не регламентировался. Всюду они работали столько же, сколько мужчины, но за меньшую плату. Отпусками, даже по беременности, женщины не пользовались и работали до самых родов.

²² Там же. М., 1948. С. 11.

²³ Паиерстник А. Е. Указ. соч. С. 3.

Кризис хлопчатобумажной промышленности, конкуренция между петербургскими и московскими фабрикантами побудили правительство издать закон «О воспрещении ночной работы несовершеннолетних», высочайше утвержденный 3 июня 1885 г.²⁴ и вступивший в силу с 10 октября 1885 г. Новый закон воспретил для женщин и подростков, не достигших 17-летнего возраста, ночные работы на хлопчатобумажных, полотняных и шерстяных фабриках, предоставив министру финансов по соглашению с министром внутренних дел право распространить эту меру на другие промышленные заведения. Ночным временем закон определил время от 9 часов вечера до 5 часов утра.

Но еще долго во взаимных отношениях рабочих и хозяев отсутствовали правовые нормы, ограждающие труд от произвола хозяев, вместо договорного установления основных условий труда господствовало усмотрение нанимателя. В правилах некоторых фабрик фиксировалось: «...хозяин имеет право во всякое время заработную плату повысить или понизить», предусматривались штрафы и телесные наказания, оплата труда производилась в виде товаров, выдаваемых из фабричных лавок.

К середине 80-х годов русские рабочие, будучи формально свободными, фактически не были защищены от произвола хозяев никакими законами. Пережитки внеэкономического принуждения долго сохранялись в пореформенном законодательстве. Единственно возможным средством защиты своих экономических и правовых интересов оставались для рабочих стачки, которые побуждали правительство принимать необходимые меры по *«рабочему вопросу»*.

Одной из таких мер явился закон от 3 июня 1886 г., утвердивший «Правила о надзоре за заведениями фабричной промышленности и о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих».²⁵ Этот закон состоял из трех самостоятельных частей: 1) порядок найма, увольнения и оплаты рабочих; 2) правила внутреннего распорядка, наказания и штрафы и 3) организация надзора за фабриками и заводами.

Впервые в российском законодательстве был регламентирован порядок заключения трудового договора. Согласно закону каждому рабочему не позднее 7 дней после допущения к работе на фабрике должна быть выдана расчетная книжка установленного образца. Выдача книжки нанимателем и принятие ее рабочим считались актом заключения договора о найме на условиях, изложенных в книжке. Договоры могли заключаться как на определенный, так и на неопределенный срок.

До окончания срока договора или без предупреждения за две недели (при договорах с неопределенным сроком) воспрещалось понижать заработную плату и изменять основания ее исчисления или правила урочной работы. Равным образом и рабочие были не вправе до окончания договора требовать каких-либо изменений в его условиях. Воспрещалось производить расплату с рабочими купонами, условными знаками, хлебом, товаром и иными предметами вместо денег. Запрещалось также брать проценты на деньги, выдаваемые рабочим взаимнообразно, а также вознаграждение за ручательство по их денежным обязательствам. Воспрещалось брать с рабочих плату за врачебную помощь, освещение мастерских и за пользование «при работах для фабрики орудиями производства».

В целях поддержания на фабриках должного порядка заводским или фабричным управлением разрабатывались правила внутреннего трудового распорядка, утверждаемые инспекцией труда. Эти правила были обязательны для рабочих, а за их нарушение администрации («заведующим заведениями») предоставлялось право налагать на рабочих собственной властью денежные взыскания. Этим правом наниматели широко пользовались, о чем свидетельствуют, в частности, программы социал-демократических и рабочих партий, неизменно требовавших отмены штрафов.

²⁴ ПСЗ. Собр. 3. Т. V. 1885. 30313.

²⁵ ПСЗ. 1886. Т. VI. 3769.

Закон от 3 июня 1886 г. сначала распространял свое действие на районы со значительным развитием фабрично-заводской промышленности (Петербургской, Владимирской и Московской губерний), т. е. там, где рабочие стачки принимали угрожающий характер, но в дальнейшем он был введен и на других территориях Российской империи.

Характерной особенностью российского законодательства о труде было публично-правовое вмешательство в систему трудовых отношений со стороны государственных органов. Не был исключением и закон от 3 июня 1886 г., который ввел государственный надзор за положением дел на фабриках и заводах. Как говорилось в законе, «надзор за соблюдением на фабриках и заводах должного *благоустройства и порядка* (курсив наш. – А. П.) возлагается на местное губернское начальство и осуществляется им посредством губернских по фабричным делам присутствий, чинов фабричной инспекции и полиции». Но в правилах ничего не говорилось о том, какие именно заведения подлежат надзору и контролю, министерские разъяснения также не внесли ясности в этот вопрос.

Губернские присутствия (по фабричным делам) имели право издавать обязательные постановления о мерах охранения жизни, здоровья и нравственности рабочих как на производстве, так и «в других фабричных зданиях», решать дела о нарушениях Уложения о наказаниях, составлять дополнительные правила, касающиеся отношений фабрикантов с рабочими, рассматривать жалобы фабрикантов на чины фабричной инспекции.

На фабричную инспекцию, кроме контроля за исполнением закона 1882 г., возлагалось: наблюдение за исполнением обязательных постановлений, издаваемых губернскими присутствиями, утверждение такс, табелей, расписаний и правил внутреннего распорядка, принятие мер к предупреждению коллективных трудовых споров и возбуждение преследований, а также обвинение на суде виновных в нарушении закона от 3 июня 1886 г. О замеченных нарушениях закона инспекция составляла протоколы и передавала их в губернские присутствия, мировым судьям и судебным следователям. Умели же наши предки разрабатывать механизмы, обеспечивающие реализацию законов!

Закон от 3 июня 1886 г. не получил однозначной оценки. С одной стороны, в целом он имел прогрессивное значение для развития трудового законодательства. В Правилах рабочим делались некоторые уступки, охраняющие их труд и заработную плату (возможность заключения договора, охрана обусловленной заработной платы, бесплатная медицинская помощь, направление штрафных денег на пособия рабочим и т. п.). С другой стороны, не обеспечивались равенство в правах и добровольность сторон договора. Нанимателю предоставлялось право в любое время и по любому случаю рассчитать и уволить рабочего, тогда как нанявшиеся не вправе были оставлять работу до истечения срока найма.²⁶ Самовольное оставление работы до истечения срока договора каралось штрафом в размере суммы, вдвое превышающей зарплату за все неотработанное время. Неограниченный произвол фабрикантов закреплялся правилами внутреннего трудового распорядка, составляемыми хозяевами для каждой фабрики в отдельности. В составлении этих правил рабочие не принимали никакого участия.

С конца 80-х и до середины 90-х годов, в царствование Александра III, наступил период реакции, отразившийся и на состоянии фабрично-трудового законодательства. В эти годы в связи с ослаблением стачечного движения были проведены постановления, отменившие целый ряд прогрессивных норм, предусмотренных законами 1882 и 1886 гг. (сокращение продолжительности ночного времени на 2 часа, разрешение привлекать подростков и женщин к работам

²⁶ Данное положение автора, вообще говоря, характерное для советской юридической науки, не соответствует действительности. На самом деле стороны имели право прекратить без указания каких-либо причин трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, при условии уведомления противоположной стороны за две недели. Что касается срочного трудового договора, то он до истечения срока мог прекращаться только при наличии к тому уважительной причины, указанной в законе. Для работодателя этот перечень предусматривался ст. 62 Устава о промышленном труде. – *Прим. науч. ред.*

в воскресные и праздничные дни; изменение сроков выплаты заработной платы, преобразование фабричной ответственности и подчинение ее департаменту торговли и мануфактур и др.).

К концу XIX в. Россия сделала большой шаг в промышленном развитии, особенно в сфере производства и железнодорожного транспорта, что привело к количественному росту рабочего класса и его концентрации. В таких условиях стали усиливаться требования рабочих по улучшению условий труда, повышению заработной платы и особенно по сокращению рабочего дня. Не возражала против законодательной регламентации рабочего времени и часть фабрикантов, обоснованно полагая, что некоторое сокращение рабочего дня повысит производительность в единицу времени, содействует техническому прогрессу и улучшит качество продукции. 2 июня 1897 г. Николай II утвердил закон «О продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской промышленности»,²⁷ вступивший в силу с ноября 1898 г. В нем впервые даются легальные определения понятий рабочего времени и сверхурочной работы, регламентируются продолжительность и распределение рабочего времени и перерывов на обед. Согласно закону для рабочих, занятых исключительно днем, рабочее время не должно превышать 11 часов в сутки, а по субботам и накануне двенадцатых праздников – 10 часов. В будние дни работа в одну смену должна продолжаться от 6 часов утра до 7 часов вечера с полуторачасовым перерывом на обед (от 12 часов до 13 часов 30 мин. дня), а по субботам и накануне праздников – с 6 часов утра до 5 часов 30 мин. вечера с тем же перерывом.

К сожалению, как в самом законе, так и в многочисленных инструкциях и правилах, разъясняющих его положения, допускалось немало отступлений от установленных норм. Так, ст. 9 закона предоставляла право подлежащим министерствам по соглашению с министерством внутренних дел издавать правила и инструкции по применению и толкованию норм и допускать, «когда сие признано будет необходимым», отступление от требований закона. В инструкции фабричной инспекции указывалось, что «рабочее время нормируется лишь постольку оно является объектом договора о найме», а продолжительность свободных перерывов и их распределение по времени – «в зависимости от местных условий». А это означало, что продолжительность рабочего дня фактически регулировалась не столько законом, сколько правилами внутреннего трудового распорядка, в зависимости от «местных условий».

Большую свободу имели наниматели в производстве сверхурочных работ. Сверхурочные работы допускались не иначе как по особому соглашению с рабочими, а в договор о найме могли быть включены условия только таких сверхурочных работ, «которые оказываются необходимыми по техническим условиям производства». Следовательно, сверхурочные работы могли быть обязательными («по техническим условиям») и с согласия рабочего – последние не ограничивались каким-либо пределом. Дискриминационные правила, касающиеся праздничных дней, были установлены для рабочих инославных верований (не-христиан).

И тем не менее закон от 2 июня 1898 г., несмотря на целый ряд оговорок и отступлений, сыграл положительную роль в истории российского трудового законодательства. Его значение состоит в том, что он ввел принцип законодательного ограничения рабочего времени для всех категорий работников и нормативного его распределения согласно правилам внутреннего распорядка. Прогрессивное значение закона не отрицал и И. И. Шельмагин,²⁸ обычно негативно воспринимавший дореволюционное законодательство.

21 июня 1903 г. были утверждены «Правила о вознаграждении потерпевших вследствие несчастных случаев рабочих и служащих, а равно членов их семейств в предприятиях фабрично-заводской горной и горнозаводской промышленности».²⁹ Это был первый норматив-

²⁷ ПСЗ. 1900. Т. XVII. 14231.

²⁸ Шельмагин И. И. Указ. соч. С. 176.

²⁹ ПСЗ. 1903. Т. XXIII. 23060.

ный акт, возлагающий на нанимателей обязанность возмещать ущерб, причиненный здоровью работника при исполнении трудовых обязанностей. Хотя эта обязанность носила частноправовой характер, тем не менее реализация ее возлагалась на фабричную инспекцию как правительственный орган. Этим законом на чины инспекции возложены были функции по расследованию несчастных случаев, выявлению прав потерпевших и членов их семей на вознаграждение, освидетельствованию соглашений между сторонами о вознаграждении, составлению и выдаче сторонам актов о несогласиях и разъяснению их прав и обязанностей.³⁰ Как видно из изложенного, официальные власти стремились направить рассмотрение этих споров в русло заключения договорных соглашений между потерпевшим и причинителем вреда о сумме вознаграждения, т. е. в русло гражданско-правовой сделки. Но при таком способе разрешения «увечных» дел вряд ли можно обеспечить полное возмещение вреда, поэтому более надежным методом разрешения указанных проблем был переход к системе государственного социального страхования от несчастных случаев на производстве. Эти требования от имени рабочих и выдвигала в своих программах социал-демократическая партия.

Следует также заметить, что в России, как и в европейских странах, выдвигался принцип полной свободы, которой пользуется рабочий при заключении договора с фабрикантом, и на этом основании формулировались цели действующего законодательства о найме, которые сводились к охране договорных отношений. Вот как, например, определялись обязанности фабричной инспекции в одной из инструкций Министерства юстиции: 1) надзор за правильным исполнением как фабрикантами, так и рабочими законов, правил и распоряжений, определяющих их обязанности и взаимные отношения, *вытекающие из договора найма* (курсив наш. – А. П.); 2) взыскание и принятие мер к предупреждению и устранению нарушений этого договора; 3) исследование возникающих между фабрикантами и рабочими споров и недоразумений на почве того же договора и 4) содействие миролюбивому их разрешению путем добровольного соглашения.³¹ Этим кругом вопросов определялся надзор за внутренним благоустройством и распорядком на фабриках. Наблюдение за наружным порядком и благочинием на фабриках возлагалось на полицию.³²

В начале XX в. в связи с подъемом рабочего движения, закончившимся революцией 1905 г., зародился новый, специфический для трудового права институт – коллективный договор. Первый коллективный договор в России был заключен в 1904 г. в результате массовой забастовки бакинских рабочих. Коллективный договор относится к категории локальных нормативных соглашений, заключаемых коллективом работников с работодателем по поводу установления условий труда на предприятии.

Этот правовой институт не укладывается в рамки гражданско-правовых договоров и поэтому не может регулироваться нормами гражданского права, во-первых, потому, что его предметом не являются имущественные отношения, а во-вторых, потому, что этот договор порождает обязательства не только для участников переговоров, но и для всех лиц, которые вступают в трудовые отношения с данным предприятием. Не является он и разновидностью трудового договора. «Теория, приравнивающая коллективный договор к трудовому договору, – как правильно отмечает П. Д. Каминская, – неприемлема потому, что коллективный договор непосредственно не устанавливает между сторонами трудовых отношений, а имеет целью нормировать в предусмотренных им частях трудовые договоры на тот случай, если последние будут заключены».³³

³⁰ Микულიн А. А. Фабричная инспекция в России. 1882–1906. Киев, 1906. С. 16.

³¹ Там же. С. 151.

³² В соответствии с законом от 30 мая 1903 г. фабричная инспекция перешла в ведение Министерства внутренних дел и была непосредственно подчинена губернаторам (см.: Там же. С. 158–160).

³³ Каминская П. Д. Обзор действующего законодательства с постатейным комментарием к Кодексу законов о труде. М., 1928. С. 13.

Неприемлема также теория, видящая в коллективных договорах форму соглашения о заключении в будущем трудового договора, поскольку коллективный договор не обязывает стороны к заключению трудовых договоров, а имеет целью путем установления обязательных условий труда предопределить содержание будущих трудовых договоров.³⁴

В связи с этим представляются некорректными встречающиеся в современной литературе попытки именовать этот институт как коллективный трудовой (?) договор. Трудовым он может быть назван только в том смысле, что он относится к сфере отрасли трудового права и в конечном счете направлен на регулирование трудовых отношений, не порождая непосредственно последние.

Нельзя согласиться и с теорией, приравнивающей коллективный договор к договору в пользу третьих лиц, так как: 1) профсоюз или другой представительный орган выступают от имени членов союза и членов коллектива; 2) по коллективному договору на отдельных членов коллектива возлагаются и определенные обязанности, тогда как договор в пользу третьих лиц наделяет последних исключительно правами, не обременяя обязанностями; 3) требования рабочих к работодателю вытекают не из коллективного договора, как это должно быть согласно указанной теории, а из содержания заключенных трудовых договоров, т. е. из того факта, что эти работники являются субъектами трудовых отношений и в силу этого наделяются субъективными правами.

С позиций гражданского права некоторые теоретики высказываются в пользу того, что коллективный договор по природе своей является особым рода частноправовым соглашением сторон, возлагающим на эти стороны обязанности не совершать действий, противоречащих условиям коллективного договора. Не объясняя природы и сущности коллективного договора, такая позиция противоречит реальному содержанию коллективных договоров. Смысл коллективного договора состоит в том, чтобы именно совершать действия, тем самым улучшая условия труда, и на этой основе повышать эффективность производства, т. е. обеспечить сочетание интересов сторон. Здесь допускается явное смешение субъектов коллективного договора с субъектами отношений по трудовому договору, которые имеют обыкновение бастовать. Кроме того, коллективный договор призван регулировать не будущие действия сторон, заключивших договор, а конкретные обязательства сторон, заключивших договор по нормированию условий труда и его оплаты.

Мы разделяем мнение П. Д. Каминской о том, что несостоятельность указанных теорий, пытавшихся уложить коллективный договор в рамки существующих типов договоров гражданского права, привела к необходимости признания особенностей юридической природы коллективного договора.³⁵

Не укладывалась в рамки гражданского права и концепция о самостоятельной природе трудового договора, отстаиваемая в литературе профессором Л. С. Талем. Последний видел особенность труда как предмета оборота в том, что он неотчуждаем, не допускает *mutatio dominii*. Отчуждаемы только «результаты труда». Сообразно с этим договоры о труде делятся на договоры, связанные с обещанием личной деятельности, направляемой нанимателем, и договоры, связанные с обещанием конкретного результата (материального или нематериального), самостоятельно осуществляемого работником. Для первого договора характерна известная подчиненность работника хозяину, при втором он работает по своему усмотрению и на свой страх, не подвергаясь контролю.³⁶

Возражая авторам проекта Гражданского уложения, которые по существу отождествляли договор личного найма с договором подряда, Л. С. Таль подчеркивал, что предметом личного

³⁴ Там же.

³⁵ Там же. С. 15.

³⁶ Таль Л. С. Указ. соч. Ч. 1. С. 390.

найма служит сама личная деятельность работника, направляемая для достижения определенной экономической цели (выражаясь современным языком – «*живой труд*»), предметом договора подряда является не труд сам по себе, а работа в смысле результата (т. е. «*овеществленный труд*»). Подряд оканчивается не определенным моментом времени, а исполнением обусловленного результата.

Завершая свое исследование, Л. С. Таль писал, что прежний индифферентизм гражданского права к элементам трудового отношения, лежащим за пределами обмена труда на деньги, отходит в область истории. Современное правосознание не мирится дольше с той аномалией, что наиболее распространенные в жизни виды найма труда подлежат действию сингулярных норм, не имеющих по духу и содержанию никакой почвы в общегражданских законах.³⁷

Краткий анализ фабричного законодательства в дореволюционной России убеждает также в том, что правовое регулирование наемного труда в этот период ограничивалось изданием специальных законодательных актов, касающихся либо отдельных категорий работников (подростков, женщин, работников фабрик), либо отдельных вопросов применения труда (рабочего времени, оплаты труда, охраны труда).

П. Д. Каминская дает следующее объяснение этой фрагментарности трудового законодательства: своеобразные отношения, возникающие на почве применения наемного труда, не могли быть поняты и очерчены, а тем более приведены в систему в эпоху преобладания манчестерской школы, учившей, что никакого особого рабочего вопроса не существует, что разграничение и упорядочение взаимно сталкивающихся интересов должны быть предоставлены регулятору в форме свободной конкуренции.³⁸ Думается, автор преувеличивала влияние манчестерской школы либерализма. Дело в том, что вмешательство государства в регулирование трудовых отношений было вынужденным – оно явилось результатом стихийных процессов, возникавших на почве неудовлетворенности рабочих условиями труда и быта, реакцией на массовые выступления рабочих, требовавших сокращения продолжительности рабочего дня, повышения заработной платы, компенсации за потери трудоспособности вследствие производственного травматизма и т. п.

Но как бы то ни было, отпочкования трудового законодательства от гражданского и формирования самостоятельной отрасли трудового права в этот период не произошло – это случилось лишь на советском этапе нашей истории.

В дальнейшем в системе российского дореволюционного законодательства выделилось промышленное право, которое объединяло совокупность специальных норм, определяющих внутренний строй промышленного предприятия и взаимоотношения между входящими в его состав лицами. Основу его составляли нормы, определяющие внутренний порядок промышленных предприятий, которому подчинялись лица, отдающие ему свой труд по договору. А положение предприятия как имущества и объекта оборота регулировалось гражданским правом.³⁹

³⁷ Там же. С. 398.

³⁸ Каминская П. Д. Указ. соч. С. 8.

³⁹ См.: Таль Л. С. Очерки промышленного права. М., 1916. С. 1.

§ 2. Развитие законодательства и теории трудового договора в советский период

Развитие законодательства о труде в первые годы Советской власти. – КЗоТ 1918 г... – КЗоТ 1922 г... – Формирование науки советского трудового права. – Понятие социалистического трудового договора и его признаки. – Определение А. С. Пашикова. – Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде 1970 г. и КЗоТ РСФСР 1971 г... – Содержание трудового договора: соглашение о приеме-поступлении на работу; место выполнения работы; трудовая функция, принцип определенности трудовой функции; действие договора во времени; соглашение о заработной плате; факультативные условия трудового договора. – Основные выводы.

Развитие законодательства о труде в первые годы Советской власти. Временное правительство России, образованное в результате Февральской буржуазно-демократической революции, сохранило царские законы о труде и ограничилось лишь внесением отдельных поправок к ним.

Советское трудовое право как самостоятельная отрасль права начало складываться сразу же после Октябрьской революции. В первые годы Советской власти трудовое законодательство было направлено на реализацию программных положений РСДРП в области труда и социального страхования, отражало первоочередные требования рабочего класса страны в этой области. Для реализации этих требований уже на второй день после революции был создан Народный комиссариат труда, призванный формировать новую политику в области применения труда и занятости.⁴⁰

29 октября 1917 г. был издан Декрет СНК РСФСР о восьмичасовом рабочем дне, продолжительности и распределении рабочего времени.⁴¹ Постановлением СНК от 14 июня 1918 г. «Об отпусках» было декретировано право на двухнедельный отпуск за год работы, при условии шести месяцев непрерывной работы.⁴²

1 ноября 1917 г. публикуется правительственное сообщение «О социальном страховании», оповещающее рабочий класс, а также городскую и сельскую бедноту о том, что советское правительство немедленно приступает к изданию декрета о полном социальном страховании на основе рабочих страховых лозунгов.⁴³ Ряд последующих декретов были направлены на реализацию большевистской страховой программы: Декрет от 8 ноября 1917 г. «Об увеличении пенсии пострадавшим от несчастных случаев на 100 %»;⁴⁴ в декабре 1917 г. были также изданы положения о страховании на случай безработицы и Декрет о страховании на случай болезни. Декрет распространялся на всю территорию Российской республики и на всех лиц,

⁴⁰ В Российской империи государственное регулирование труда традиционно находилось в ведении Министерства финансов; решение некоторых вопросов осуществлялось Министерством внутренних дел и при необходимости – другими ведомствами. В начале XX столетия указанные вопросы перешли в ведение новосозданного Министерства промышленности и торговли, в структуру которого входило подразделение, специализирующееся на решении вопросов, связанных с регулированием наемного труда. Наконец, весной 1917 г. было создано Министерство труда (Постановление Временного правительства от 5 мая 1917 г. «Об образовании Министерств: Труда, Продовольствия, Почт и Телеграфов и Государственного Призрения» // СУ. 1917. № 103. Ст. 574), руководителем которого был назначен М. И. Скобелев (Постановление Временного правительства от 5 мая 1917 г. «О составе Временного правительства» // СУ. 1917. № 103. Ст. 573). – *Прим. науч. ред.*

⁴¹ СУ РСФСР. 1917. № 1. Ст. 10.

⁴² СУ РСФСР. 1918. № 43. Ст. 527.

⁴³ СУ РСФСР. 1917. № 42. Ст. 17.

⁴⁴ Там же. № 2. Ст. 26.

без различия пола, возраста, вероисповедания, национальности и расы, занятых по найму во всех отраслях труда.

Декрет от 22 декабря 1917 г. предусматривал различные системы страхования, порядок и размеры выдачи пособий по нетрудоспособности, организацию широкой врачебной помощи. Ряд постановлений этого периода были направлены на реорганизацию страховых органов на началах самоуправления застрахованных. Декретом от 29 ноября 1917 г.⁴⁵ при Наркомтруде был образован Страховой совет, призванный обеспечить руководство всем делом социального страхования. Декретом СНК от 18 мая 1918 г. «Об инспекции труда» была упразднена старая фабричная инспекция и создана новая, выборная инспекция труда.

Таким образом, уже первые декреты советской власти о труде ознаменовали коренную ломку царского законодательства о найме труда как разновидности имущественного найма,⁴⁶ положили начало обособленной правотворческой деятельности государства в области преобразования трудовых отношений на новых началах, закрепили революционные завоевания рабочих в сфере труда.

Этот опыт получил обобщенное законодательное выражение в Кодексе законов о труде 1918 г., явившемся одним из первых кодексов нашей страны.⁴⁷ Кодекс распространялся на всех лиц, работавших за вознаграждение, и был обязателен для всех предприятий, учреждений и хозяйств. Все существовавшие до издания Кодекса постановления по вопросам труда объявлялись действительными, если они не противоречили постановлениям Кодекса.

Кодекс законов о труде 1918 г.:

а) провозглашал, что все трудоспособные граждане имеют право на применение труда по своей специальности и за вознаграждение, установленное для этого рода работы;⁴⁸

б) подробно регламентировал порядок привлечения к работе и обеспечения реализации права на труд;

в) закреплял принцип равной оплаты за равный труд, устанавливая, что вознаграждение за труд должно определяться с учетом характера работы и условий труда;

г) устанавливал меру труда путем регламентации продолжительности рабочего дня и закрепления обязанности трудящихся в течение нормального рабочего дня и при нормальных условиях выполнить количество работы не меньше нормы выработки, установленной для данной группы трудящихся;

д) закреплял систему мероприятий в области охраны труда и техники безопасности.

По существу КЗоТ 1918 г. полностью реализовал программу-минимум социалистических партий в области охраны труда.⁴⁹

Вместе с тем обращает на себя внимание тот факт, что в этом Кодексе не нашлось места для такого важнейшего института, как трудовой договор. Привлечение трудящихся к работе,

⁴⁵ Там же. № 7. Ст. 106.

⁴⁶ Такая трактовка А. С. Пашковым имперского законодательства о труде, надо признать, весьма характерная для советской юридической науки, вряд ли может быть принята. Во-первых, даже в рамках гражданского законодательства договоры личного и имущественного найма регулировались в разных разделах. В Книге 4 Свода законов гражданских (т. 10, ч. 1), посвященной обязательствам по договорам, раздел III посвящался обязательствам по договорам на имущества, включая *договор имущественного найма* (гл. 2); договор же *личного найма* трактовался в гл. 1 раздела IV указ. кн. («Об обязательствах личных по договорам в особенности»). Таким образом, законодательство Российской империи четко отграничивало обязательства, в которых предметом выступало имущество, от обязательств *личного* характера, к числу которых, помимо прочих, относился и личный наем. (Текст Свода законов с обширнейшими комментариями, составленными обер-прокурором II Департамента Правительствующего Сената, приват-доцентом Императорского Санкт-Петербургского университета И. М. Тютрюмовым, опубликован недавно. – См.: Законы гражданские (Свод. зак. Т. X, ч. 1, изд. 1900 г. по Прод. 1906 и 1908 гг.) с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Кн. 1–5. М., 2004). В связи с этим следует обратить внимание читателя на противоречие, допускаемое и самим А. С. Пашковым (ср. с. 11–12 наст. соч.).

⁴⁷ СУ РСФСР. 1918. № 87–88. Ст. 905.

⁴⁸ Это право не могло быть полностью реализовано ввиду наличия безработицы.

⁴⁹ КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. 7-е изд. Ч. 1. С. 428.

говорилось в ст. 16, совершается через отделы распределения рабочей силы, т. е. на основе административно-правовых актов, за исключением ответственных работников и граждан редких специальностей. Это объяснялось двумя причинами.

Первая – *идеологическая*. В основу правового регулирования форм и методов привлечения к труду в первые годы советской власти легли известные марксистские положения о необходимости, в период до полной отмены частной собственности, введения одинаковой обязательности труда для всех членов общества, образования промышленных армий, в особенности для сельского хозяйства.⁵⁰ Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа, принятая в январе 1918 г., предусматривала всеобщую трудовую повинность. Первая советская Конституция (1918 г.) объявляет труд обязанностью всех граждан республики и провозглашает лозунг: «Нетрудящийся да не ест!».

Вторая причина обусловлена *исторической обстановкой*. Первый КЗоТ был принят в условиях гражданской войны и иностранной интервенции, потребовавших перестройки хозяйственной и политической жизни на военный лад. В тот период в стране была объявлена политика, получившая название «военного коммунизма», – система мер, направленных на оборону страны от внутренней и внешней контрреволюции. Одной из таких мер явилась всеобщая трудовая повинность.

Первоначально трудовая повинность применялась к нетрудящимся классам, являясь одной из мер «красногвардейской атаки на капитал». Как говорилось в ст. 4 раздела II упомянувшейся Декларации, трудовая повинность устанавливалась «в целях уничтожения паразитических слоев общества и организации хозяйства». Но уже КЗоТ РСФСР 1918 г. вводит трудовую повинность для всех трудоспособных граждан (ст. 1). Согласно Кодексу, всякий труд, в какой бы форме он ни совершался, рассматривался как выполнение трудовой повинности.

Направления на работу, выдававшиеся отделами распределения рабочей силы, были обязательны как для трудящегося, так и для хозоргана; последний не мог не предоставить работу гражданину, получившему «наряд».⁵¹ Прекращение трудовых отношений также производилось с ведома органов, ведавших распределением рабочей силы: ни рабочий не имел права оставить работу или перейти на другое предприятие, ни администрация не могла по своему усмотрению уволить работника. Таким образом, элементы договора в трудовых отношениях, возникавших в силу трудовой повинности, отсутствовали.

С окончанием гражданской войны отпала необходимость в проведении трудовой повинности и трудовых мобилизаций. Декрет СНК от 3 ноября 1921 г. освобождает от всех видов периодического привлечения к массовой трудовой повинности рабочих и служащих, занятых на государственных предприятиях, в учреждениях, хозяйствах.⁵² Закрепляя отказ от трудовой повинности как универсального метода привлечения к труду, новый КЗоТ (1922 г.) сохраняет порядок применения трудовой повинности лишь в виде исключения (для борьбы со стихийными бедствиями, выполнения важнейших государственных заданий при недостатке рабочей силы).

IV сессия ВЦИК в резолюции по докладу Наркомтруда отметила, что «переход к методам добровольческого привлечения рабочей силы является назревшей задачей».⁵³ КЗоТ 1922 г. законодательно закрепил переход к договорным методам установления и регулирования трудовых отношений, характеризующимся отсутствием государственного принуждения к труду. В Кодекс были включены две новые главы: IV – «О коллективных договорах» и V – «О трудовом договоре».

⁵⁰ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 333.

⁵¹ Декрет СНК от 20 октября 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 80. Ст. 838.

⁵² СУ РСФСР. 1921. № 74. Ст. 607.

⁵³ Там же. № 72. Ст. 591.

Оценивая состояние трудового законодательства того периода, К. М. Варшавский писал: «С Октябрьской революцией рабочее законодательство из фабрично-заводского стало трудовым: законодатель стал на путь уравнивания в правах всех категорий трудящихся и обобщения всех норм трудового права». И далее: «В Кодексе законов о труде 1922 г. система эта получила свое законченное выражение».⁵⁴

Аналогичный вывод делает основатель петербургской школы трудовиков В. М. Догадов: «Первоначально фабричное законодательство охватывает только слабые элементы рабочего класса – женщин и детей. В дальнейшем же развитии оно распространяется и на работников-мужчин. Вместе с тем из фабричного законодательства, т. е. действующего только в крупных фабрично-заводских предприятиях, оно становится законодательством об охране труда вообще, захватывая и более мелкие предприятия ремесленного типа». «Все эти многочисленные законы о труде, дополненные коллективными договорами, т. е. соглашениями об условиях труда, заключаемыми рабочими организациями с капиталистами, и образуют в своей совокупности трудовое право как особую систему права».⁵⁵

Советское трудовое право с самого начала сложилось как самостоятельная отрасль права, обособленная от других отраслей и имеющая свой особый предмет регулирования – трудовые отношения. Поэтому глубоко ошибочными с исторической точки зрения являлись попытки некоторых авторов отрицать существование трудового права как самостоятельной отрасли, в частности, растворить его нормы в других отраслях права.⁵⁶ Системы права не строятся по вольным размышлениям – они складываются объективно, в соответствии с потребностями общественного развития и материальными условиями жизни.

По мере восстановления народного хозяйства, преобразования экономических отношений велась теоретическая разработка проблем трудового договора, уточнялись его понятия и сфера применения. Основные направления в исследовании этих проблем определялись марксистско-ленинской методологией, последовательным развитием обобществленных форм применения труда граждан, все большим расширением круга отношений, регулируемых трудовым законодательством, углублением понятия и содержания трудового договора, расширением его функций. Эти исследования особенно активизировались в послевоенный период.

Формирование науки советского трудового права. Для начальных исследований новой природы трудового договора была характерна постановка вопроса о том, является ли социальная принадлежность нанимающегося к классу трудящихся существенным признаком, без которого нет и трудового договора, или же всякий договор о предоставлении рабочей силы за вознаграждение является трудовым договором и регулируется нормами кодекса.⁵⁷ К. М. Варшавский так отвечал на этот вопрос: «...момент классовой принадлежности юридического значения не имеет. Нанимающийся может пользоваться всей полнотой гражданских прав, но может и не пользоваться этими правами, как лицо, живущее с нетрудового дохода; и в том и в другом случае он будет "трудящимся по найму", а договор будет трудовым».⁵⁸

По этим же соображениям К. М. Варшавский отвергает и признак несамостоятельного труда, противопоставляемого самостоятельному, предпринимательскому, труду подрядчика.⁵⁹ Как известно, этот признак выдвигался в свое время в немецкой литературе, но не получил там «права гражданства» вследствие его чисто экономического характера. В нашей литературе

⁵⁴ Варшавский К. М. Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 7, 15.

⁵⁵ Догадов В. М. Очерки трудового права. Л., 1927. С. 9–10.

⁵⁶ Агарков М. М. Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9. С. 56; Мревлишвили И. Г. Предмет и система социалистического гражданского права // Советское государство и право. 1954. № 7. С. 111.

⁵⁷ См.: Варшавский К. М. Указ. соч. С. 45.

⁵⁸ Там же.

⁵⁹ Там же. С. 47.

этот признак пытался возродить профессор И. С. Войтинский.⁶⁰ Необходимость включения в понятие трудового договора субъективного признака оправдывалась целями защиты одного из субъектов трудового отношения – нанимающегося как экономически слабой стороны, не способной отстаивать свои интересы. Но дело в том, что сам Кодекс совершенно игнорировал социальное положение контрагентов, не говоря уже о том, что понятие «трудоустроенный» само нуждалось в конкретизации.⁶¹

В послевоенное время аналогичный прием употребил Н. Г. Александров, который определял трудовой договор как «соглашение о труде в качестве рабочего или служащего».⁶² Единственное преимущество приведенного определения трудового договора – это его краткость. Объяснение такому определению одно: всеохватывающее влияние метода централизованного регулирования, не оставлявшего места для договорного установления условий труда. Но и при этом положении любой договор должен содержать черты, придающие ему отраслевую специфику.

Из приведенного краткого анализа можно сделать следующий вывод: с помощью субъективного признака, характеризующего классовую или социальную принадлежность работника, невозможно раскрыть сущность и основное содержание трудового договора как двустороннего акта.

Вопрос о понятии трудового договора явился предметом специального исследования П. Д. Каминской в ее докторской диссертации «Понятие трудового договора по советскому праву». Автор характеризует трудовой договор как договор организованного сотрудничества, по которому рабочий (служащий) обязуется выполнять определенную работу в предприятии (учреждении, хозяйстве), а предприятие (учреждение, хозяйство) обязуется организовать труд и выплачивать вознаграждение по заранее установленным нормам, по количеству и качеству труда.⁶³

Организованное сотрудничество – черта, присущая всякому договорному соглашению, заключаемому между гражданином и социалистической организацией, в том числе и гражданско-правовым договором советского права. Поэтому этот момент, как справедливо отмечалось в литературе,⁶⁴ не является специфическим признаком трудового договора, не вскрывает его юридической природы. Далее, в определении понятия трудового договора П. Д. Каминская указывает также на обязанность предприятия (учреждения) организовать труд. Указание на организацию труда как специфическую обязанность предприятий и учреждений содержится также в статье А. С. Краснопольского «Трудовое правоотношение и трудовой договор по советскому праву».⁶⁵ Эту же особенность трудового договора отмечал и М. П. Карпушин, который подчеркивал, что сторона, представившая работу по трудовому договору, выступает в качестве организатора работы.⁶⁶ Но, в отличие от П. Д. Каминской, М. П. Карпушин делает акцент на праве этой стороны договора руководить трудовым процессом работника, давать обязательные для работника указания о порядке выполнения работы, последовательности трудовых операций и т. п.

Организация труда – существенный момент трудового договора, отличающий его от смежных договоров о выполнении отдельных заданий и трудовых поручений. Однако было бы

⁶⁰ Трудовой договор по Кодексу // Вопросы труда. 1923. № 9. С. 29.

⁶¹ Ср.: с. 33, 69 наст. соч.

⁶² Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 232.

⁶³ Каминская П. Д. Понятие трудового договора в советском праве // Вопросы трудового права. Сб. 1. М.; Л., 1948. С. 118–119.

⁶⁴ См., напр.: Паиерстник А. Е. Право на труд. М., 1951. С. 206.

⁶⁵ См.: Вопросы советского гражданского и трудового права. М., 1952. С. 124.

⁶⁶ Карпушин М. П. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1958. С. 51.

неправильно возлагать обязанность по организации работы только на предприятия или учреждения в лице их администрации.

Конечно, управление производством, осуществляемое администрацией предприятий и учреждений, включает в себя организацию труда рабочих и служащих. Прежде всего на администрации лежит обязанность обеспечить трудящегося обусловленной в договоре работой и создать нормальные условия для осуществления его трудовой деятельности. Согласно правилам внутреннего трудового распорядка администрация обязана своевременно снабжать работников инструментами, материалами, запасными частями, обеспечить исправное состояние машин, станков и прочего оборудования, создавать условия для роста производительности труда, внедрять технически обоснованные нормы, новую технику и передовую технологию и т. п. Работник вправе требовать, чтобы ему были созданы такие условия, которые обеспечивают безопасный и высокопроизводительный труд.

Вместе с тем обязанность по организации работы лежит на каждом работнике предприятия. Обязанность выполнять нормы выработки и добиваться перевыполнения этих норм, не допускать брака и давать высокие качественные показатели в работе предполагает проявление личной инициативы. Достаточно сказать, что предприятие выполняет свои функции по организации производства через своих работников. Каждый работник выступает организатором труда на порученном ему участке деятельности предприятия. Значение трудового договора состоит, в частности, в том, что, устанавливая трудовую функцию работника, он определяет пределы ответственности работников за организацию труда в сфере его деятельности, содействует слаженной работе производственного коллектива и повышению творческой активности работников. Отсутствие указаний относительно приемов работы не освобождает работника от ответственности за недоброкачественно выполненную работу.

Подтверждением наличия у работника обязанностей по организации труда может служить также существующий порядок оплаты труда. Проведение принципа оплаты по количеству и качеству труда ставит размер вознаграждения за труд в зависимость от личной инициативы и трудовых усилий работников. Лишение оплаты времени простоя, происшедшего по вине работника, понижение размера вознаграждения при простое, при невыполнении норм выработки и производстве брака не по вине работника служат признанием обязанности всего коллектива участвовать в организации труда и производства. Такой порядок оплаты труда призван стимулировать весь коллектив на борьбу с организационными неполадками на производстве. В то же время законодательство устанавливало широкую систему поощрения работников за проявленную инициативу и активность в труде (награждение орденами и медалями, меры поощрения в собственном смысле, выплаты премиального вознаграждения, льготы и преимущества, предоставляемые новаторам производства, рационализаторам и изобретателям и т. п.).

Таким образом, обязанности и права в области организации труда носят двусторонний характер.

Наличие организационно-правовых моментов в трудовом договоре в той или иной мере признавалось всеми авторами, исследовавшими природу этого договора. Расхождение между ними обнаруживается в формулировках и различной оценке отдельных моментов.

Так, П. Д. Каминская и М. П. Карпушин подчеркивали момент управления (со стороны администрации) трудовой деятельностью работника, руководство процессом труда.⁶⁷

Н. Г. Александров выдвигал на первый план признак включения трудящегося в личный состав предприятия (учреждения, хозяйства) и подчинения его внутреннему распорядку последнего. В качестве дополнительного критерия для отграничения в сомнительных случаях

⁶⁷ В основу разграничения гражданско-правовых соглашений и трудовых договоров Б. С. Антимонов и К. А. Граве кладут признак подчинения требованиям трудовой дисциплины. По их мнению, если работа выполняется так, что исполнитель ее подчиняется трудовой дисциплине лица, поручившего работу, наличию трудового договора (см.: Антимонов Б. С, Граве К. А. Договор трудового поручения // Учен. зап. ВИЮН. Вып. 2. М., 1955. С. 42).

трудового правоотношения от смежных правоотношений он указывает на обязанность трудящегося по трудовому правоотношению выполнять в известные отрезки времени установленную меру труда (нормы рабочего времени, нормы выработки).⁶⁸

По нашему мнению, сущность трудового договора наиболее полно проявляется в признании подчинения работника внутреннему трудовому распорядку предприятия (учреждения, хозяйства). Под внутренним трудовым распорядком понимается определенный режим работы, установленный не только правилами внутреннего трудового распорядка, но и законом, подзаконными актами, отдельными соглашениями нормативного характера. Например, продолжительность рабочего дня определяется, как правило, законами. Нормы выработки для рабочих-сдельщиков устанавливаются по соглашению между администрацией предприятия и выборным профсоюзным органом.⁶⁹

При работе по трудовому договору правовой регламентации подлежат сам процесс труда (живой труд) и условия его применения. При этом степень такой регламентации может быть различна: отдельные моменты, связанные с условиями труда, могут определяться самими сторонами договора.

При выполнении задания по договору подряда и другим договорам гражданского права процесс труда и условия его применения находятся за пределами обязательственного отношения. Труд служит здесь лишь способом исполнения обязательств; предметом гражданско-правовой сделки являются результаты труда (овеществленный труд). Признавая решающим признаком трудового правоотношения регламентацию труда в самом его процессе, Л. Я. Гинцбург считает неприемлемым для характеристики трудового правоотношения подчинение работника трудовой дисциплине.⁷⁰ С этим вряд ли можно согласиться.

Подчинение внутреннему трудовому распорядку предполагает также соблюдение трудящимся установленной дисциплины труда.

Соблюдение правил внутреннего трудового распорядка обеспечивает: укрепление дисциплины труда, правильную организацию и безопасные условия труда, полное и рациональное использование рабочего времени, повышение производительности труда и выпуск доброкачественной продукции.

Отличительная особенность трудового договора состоит в том, что исполнитель работы следует указаниям администрации относительно приемов работы, последовательности трудовых операций, технологии производства и т. п.; работа по трудовому договору осуществляется в соответствии с тем распорядком, который установлен в данной организации или который предписывается другой стороной договора. Напротив, при выполнении работы без подчинения трудовому распорядку трудящийся самостоятельно определяет характер трудовых операций и сам распределяет свой труд во времени.

Выполнение в процессе труда указаний руководителей производства и других требований, составляющих содержание трудовой дисциплины, является составным элементом внутреннего трудового распорядка. Как и другие элементы режима предприятия (продолжительность рабочего дня и его распорядок, нормы выработки и т. п.), этот момент также подвергается правовой регламентации, причем не только в правилах внутреннего трудового распорядка, но и в законах, подзаконных актах и др. Достаточно назвать нормы, определяющие порядок наложения дисциплинарных взысканий и применения мер поощрения.

Следовательно, регламентация труда в самом его процессе включает в себя и регламентацию трудовой дисциплины как одного из элементов организации труда. Труд в условиях опре-

⁶⁸ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. С. 149, 152.

⁶⁹ Данное правило предусматривалось КЗоТ 1922 г. (ст. 56) и КЗоТ РСФСР 1971 г. (ст. 103). Действующий ТК РФ устанавливает, что локальные нормативные акты, предусматривающие введение, замену и пересмотр норм труда, принимаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников (ст. 162). – *Прим. науч. ред.*

⁷⁰ Гинцбург Л. Я. Трудовой стаж рабочих и служащих. М., 1958. С. 144.

деленного режима и есть труд с соблюдением установленных правил по организации труда, подчинением единой воле лица, являющегося руководителем процесса производства. Поэтому оставалось непонятным противопоставление Л. Я. Гинцбургом признака «регламентации процессов труда» (внутренний распорядок предприятия) признаку «подчинения трудовой дисциплине» в процессе труда.

А. Е. Пашерстник определял трудовой договор как «соглашение, по которому трудящийся обязуется выполнять работу определенного рода в предприятии или учреждении, а предприятие или учреждение обязуется выплачивать вознаграждение за выполненную работу в соответствии с количеством и качеством труда по заранее установленным нормам и обеспечить трудящемуся условия труда в соответствии с требованиями законодательства».⁷¹

В данном определении отсутствует важнейший признак трудового договора – подчинение внутреннему трудовому распорядку предприятия (учреждения, хозяйства). Предвидя эти возражения, А. Е. Пашерстник поясняет, что указанием на то, что работа выполняется в предприятии или учреждении, охватывается и признак подчинения сторон трудового договора внутреннему трудовому распорядку. Однако этот вывод не вытекает из определения. Признак выполнения работы в предприятии или учреждении говорит лишь о месте выполнения договорных обязательств. Такое внешнее обстоятельство само по себе не может определить юридическую природу договора. Выполнение работ по договору подряда также может производиться в предприятии (например, ремонт помещения, установка оборудования и т. п.), однако подрядчик не подчинен правовому режиму предприятия. В то же время работа по трудовому договору может выполняться вне места расположения предприятия (например, на дому).

В работе «Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде» А. Е. Пашерстник дополняет приведенное выше определение указанием на «включение работника в деятельность предприятия».⁷² Однако включиться в деятельность предприятия можно как на основе трудового договора, так и на началах подряда, поручения и других договоров гражданского права.

Признак подчинения трудовому распорядку был оспорен А. Л. Эпштейном. Исследуя условия труда нештатных работников, А. Л. Эпштейн пришел к выводу, что соглашение гражданина с учреждением или предприятием о выполнении личным трудом работы с оплатой этого труда по установленным нормам в соответствии с его количеством и качеством следует считать трудовым договором, хотя бы оно и не сопровождалось зачислением гражданина в штатный состав учреждения или предприятия и распространением на него правил внутреннего трудового распорядка данного учреждения или предприятия.⁷³

Не встречает возражений утверждение о том, что заключение трудового договора может не сопровождаться зачислением в списочный состав предприятия или учреждения. Примером тому служат трудовые договоры с временными работниками. Не случайно инструкция о порядке ведения трудовых книжек на предприятиях, в учреждениях и организациях обязывает заводить трудовые книжки на всех работников государственных, кооперативных и общественных предприятий (учреждений и организаций), проработавших свыше пяти дней, в том числе на сезонных и временных, а также нештатных работников, если они подлежат государственному социальному страхованию.

Однако с положением об отсутствии подчинения указанных работников трудовому распорядку трудно согласиться. Нештатные работники, как и все другие категории рабочих и служащих, выполняют предусмотренную в договоре работу в условиях определенного правового

⁷¹ Пашерстник А. Е. Право на труд. С. 201.

⁷² Пашерстник А. Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. М., 1955. С. 30–31.

⁷³ Эпштейн А. Л. Правовые вопросы регулирования труда нештатных работников // Вопросы советского гражданского и трудового права. М., 1952. С. 205.

режима. Они обязаны соблюдать установленную законодательством или договором определенную меру труда (продолжительность рабочего времени, нормы выработки или нормы обслуживания), подчиняться в процессе труда указаниям администрации, распределять свой труд во времени с учетом действующего на предприятии или в учреждении распорядка работы. А. Л. Эпштейн в указанной работе приводит в качестве примера немало норм, регулирующих режим труда нештатных работников (оплата труда применительно к нормам и расценкам на аналогичных работах, выполняемых штатными работниками, ответственность за нарушение трудовой дисциплины, оформление приема на работу и др.) – Не случайно автор предлагает в договорах, заключаемых с нештатными работниками, подробно указывать «обязанности работника и правила, которые ему следует соблюдать при выполнении порученной работы». Регламентация же процесса труда в договорном порядке, безусловно, представляет внутренний трудовой распорядок.

Отрицая признак подчинения внутреннему трудовому распорядку, Г. К. Москаленко признает отличительным признаком трудового правоотношения точное нормирование в нем меры труда и меры вознаграждения.⁷⁴ Контроль за мерой труда является одним из основных требований внутреннего трудового распорядка. Вне требований о соблюдении меры труда невозможно обеспечить установленную продолжительность рабочего дня и выполнение норм выработки, соответствие вознаграждения за труд затратам труда работников. В частности, принцип вознаграждения по труду применительно к работающим по трудовому договору реализуется путем установления порядка оплаты труда по заранее установленным нормам в соответствии с его количеством и качеством. Это значит, что оплате по установленным нормам подлежит и незаконченная работа, если она выполнялась по распоряжению администрации в рабочее время. Даже при производстве продукции, признанной браком, работник получает вознаграждение в соответствии с затраченным временем, если будет установлена его невиновность в производстве брака. Такой способ исчисления вознаграждения за труд специфичен для правоотношений, возникающих на основе трудового договора.

Отличие трудового договора от смежных договоров гражданско-правового типа – подряда, трудового поручения, литературного заказа и т. п. – в советской науке трудового права проводилось по *предмету договора*.

Если объектом гражданско-правовых обязательств является выполнение индивидуально-определенной работы (построить дом, произвести ремонт помещения, установить оборудование и т. п.) и с достижением указанного результата обязательство прекращается, то по трудовому договору гражданин обязуется выполнять известную трудовую функцию в общем коллективном труде работников данного предприятия (учреждения).⁷⁵ Характер индивидуальных трудовых процессов, выполняемых каждым членом коллектива, может меняться в зависимости от конкретных производственных задач. Администрация может поручить работнику любое задание, относящееся к его трудовой функции, обусловленной в трудовом договоре. В предусмотренных законом случаях администрация может поручить работнику и другую работу, не предусмотренную договором, что не может иметь места при гражданско-правовых договорах. Выполнение работ определенного рода, а не отдельного эпизодического задания или поручения, и отличает трудовой договор от других соглашений гражданско-правового типа, связанных с применением труда.

Специализация трудовой функции, использование работников в соответствии с имеющимися у них знаниями, опытом и навыками обеспечивают высокопроизводительный труд.

⁷⁴ См.: Москаленко Г. К. Рецензия на учебник Н. Г. Александрова и А. Е. Пашерстника «Советское трудовое право» (1952 г.) // Советская книга. 1953. № 4.

⁷⁵ См.: Александров Н. Г. Советское трудовое право. М., 1959. С. 172; Догадов В. М. Советское трудовое право и его предмет // Вестник Ленинградского университета. 1956. № 5. С. 93.

Поэтому большое значение имеет точное определение в договоре подлежащей исполнению работы.

Между тем КЗоТ РСФСР 1922 г. (ст. 36) определял подлежащую исполнению работу, устанавливаемую договором, указанием только на род деятельности, без учета специальности и квалификации работника. Очевидно, что указание в договоре на обязанность выполнять, например, слесарные работы (или работы другого какого-либо рода) будет слишком общим. Следует здесь также иметь в виду различие в квалификации работников одной и той же профессии.

Исходя из этого, требовалось более точное определение трудовой функции работника путем указания на специальность и квалификацию (в отношении рабочих) или указания на должность (в отношении служащих). Установление трудовой функции путем указания специальности и квалификации, во-первых, нацеливает на проверку деловых качеств работника; во-вторых, облегчает контроль за правильным использованием кадров, в соответствии с их специальностью и квалификацией. В силу двустороннего характера договора для предприятия (учреждения) наступает обязанность использовать работника в соответствии с его специальностью и квалификацией, обусловленных при приеме на работу.

Итак, отличительными признаками трудового договора являются: 1) выполнение работы определенного рода, т. е. по определенной специальности и квалификации, либо должности (*предметный признак*); 2) подчинение исполнителя работ внутреннему трудовому распорядку предприятия, учреждения, организации (*организационный признак*); 3) оплата труда по заранее установленным ставкам, окладам и расценкам в соответствии с количеством и качеством труда (*имущественный признак*).

С учетом сказанного еще в 1961 г. нами было предложено следующее определение понятия трудового договора: *трудовой договор – это соглашение, по которому одна сторона – трудящийся – обязуется выполнять работу по определенной специальности и квалификации либо должности с подчинением установленному распорядку работ, а другая сторона – предприятие или учреждение – обеспечить указанной работой, выплачивать вознаграждение по заранее установленным нормам и создавать условия труда, соответствующие законодательству и данному соглашению.*⁷⁶

Результаты рассмотренных выше исследований были учтены в процессе кодификационных работ, проведенных в 1970–1971 гг., в частности, в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о труде, принятых Верховным Советом СССР 15 июля 1970 г. и введенных в действие с 1 января 1971 г., а также в республиканских кодексах законов о труде (в РСФСР КЗоТ был принят 9 декабря 1971 г.,⁷⁷ введен в действие с 1 апреля 1972 г.).

Содержание трудового договора. Характеристика трудового договора только как юридического факта, порождающего правоотношение, была бы неполной. Трудовой договор играет также известную роль в регулировании условий труда, являясь одной из форм организации и применения индивидуального труда, определяющей пределы использования рабочей силы и ответственности работника за порученное дело.

В КЗоТ 1922 г. впервые была закреплена гарантия неизменяемости договорных условий, определяемых соглашением сторон. Недействительными признавались условия договора, ухудшающие положение трудящегося сравнительно с условиями, установленными законом о труде, условиями коллективного договора и правилами внутреннего распорядка предприятий и учреждений, а также условия, клонящиеся к ограничению политических и общегражданских прав трудящихся (ст. 28). Это было справедливое правило, поскольку оно позволяло преуспевающим предприятиям по мере укрепления экономики улучшать положение своих работни-

⁷⁶ Пашков А. С. Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР. М., 1961. С. 64.

⁷⁷ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1971. № 31. Ст. 656.

ков, в то же время сохраняя на всех предприятиях уровень гарантий, зафиксированный в договорном соглашении.

При переходе к плановой экономике это правило утратило силу. Основные условия труда рабочих и служащих, в том числе численность работников и фонды заработной платы, устанавливались в централизованном порядке. Правовые акты, регулирующие применение труда, нормативы по труду и социальному развитию рассматривались как твердые нормы, не допускающие отступлений в порядке соглашений ни в ту, ни в другую сторону. Поэтому недействительными стали признаваться все условия договоров, противоречащие этим актам. Только в 1988 г. администрации предприятий и учреждений совместно с советом трудовых коллективов и соответствующим выборным профсоюзным органом было предоставлено право устанавливать за счет собственных средств дополнительные по сравнению с законодательством трудовые и социально-бытовые льготы для работников коллектива или отдельных категорий работников (ч. 2 ст. 5 КЗоТ).⁷⁸

Нет сомнения в том, что в условиях рыночной экономики с ее изменчивой конъюнктурой рынка данный принцип приобретает еще большую актуальность. С этой точки зрения условия труда, установленные законодательством, становятся гарантийным минимумом. При таких условиях расширяются возможности регулирования трудовых отношений в договорном порядке с соблюдением гарантированного минимума.

Трудовой договор как регулятор индивидуальных трудовых отношений позволяет полнее учесть как специфику предприятия и характер поручаемой работы, так и индивидуальные способности граждан и имеющийся опыт работы. Учет этих обстоятельств при непосредственных переговорах, согласование интересов сторон служат залогом стабильности трудовых правоотношений.

Совокупность условий, определяющих взаимные права и обязанности сторон, составляет содержание трудового договора. Сюда входят условия, установленные как самими сторонами, так и нормативными актами о труде.

Среди условий, вырабатываемых договаривающимися сторонами, Н. Г. Александров предлагал различать *обязательные* (необходимые) и *факультативные* (дополнительные) условия.⁷⁹ Под обязательными понимаются условия, при отсутствии соглашения по которым договор не может считаться заключенным и не порождает трудового правоотношения. Факультативные условия, напротив, не влияют на существование трудового договора. Следовательно, приведенная классификация условий договора связана с различием правовых последствий, наступающих при заключении трудового договора.

К числу обязательных условий трудового договора относятся: а) само соглашение о приеме-поступлении на работу на данное предприятие (учреждение); б) установление трудовой функции работника; в) определение момента начала работы и ее окончания.

По поводу первого условия в литературе отмечалось, что соглашение о самом поступлении-приеме на работу лишено юридического значения, поскольку оно не порождает каких-либо прав и обязанностей между договаривающимися сторонами. Вместе с тем авторы утверждали, что это соглашение является частью другого условия договора – соглашения о трудовой функции.⁸⁰ Высказывалось также мнение, будто трудовое правоотношение может возникать в силу закона, например при направлении на работу молодых специалистов.⁸¹

Эти мнения нам представляются неубедительными, как основанные на отрицании правового значения воли участников трудовых правоотношений. Сущность любого договорного

⁷⁸ Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 5 февраля 1988 г. «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1988. № 6. Ст. 168.

⁷⁹ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. С. 236–237.

⁸⁰ См.: Ученые записки Таджикского государственного университета. Вып. 6. Сталинабад, 1957. С. 159.

⁸¹ Ионас В. Я. Важная проблема советского трудового права // Советское государство и право. 1959. № 12. С. 137.

соглашения состоит во взаимном волеизъявлении сторон, направленном на согласование не только отдельных условий договора, но и всей их совокупности, а в конечном счете на установление правовой связи. Ни один договор не может возникать автоматически, без волеизъявления сторон.

Содержание правоотношения в одних случаях может вытекать из нормативных актов, в других – из договора и нормативных актов, в третьих – из административного акта и договора (как это имело место при зачислении на работу молодого специалиста). На формирование воли могут оказывать влияние различные факторы, которые учитываются при определении содержания договора, однако всякий договор опосредует волевые действия субъектов общественных отношений.

То обстоятельство, что воля субъектов договора проявляется также в определении конкретных условий соглашения, не лишает ее самостоятельного правового значения. Об этом свидетельствует тот факт, что наличие пороков воли (обман, заблуждение, недееспособность субъектов и т. п.) может сопровождаться признанием договора недействительным. Наука трудового права и судебная практика признают возможность субсидиарного применения к трудовому договору положений гражданского законодательства, касающихся искажения воли сторон и других условий, необходимых для действительности любого договорного соглашения.

Однако гражданско-правовые последствия, сопровождающие признание договора недействительным, не могут применяться к трудовым правоотношениям. Польский профессор Е. Модлинский справедливо считал, что в области труда применяется принцип относительной недействительности (недействительность *ex nunc*) или, точнее, принцип возможности безотлагательного расторжения договора в случае установления его незаконности, но с соблюдением правовых последствий за минувший период так, как будто работа выполнялась по действительному договору труда.⁸² По этим соображениям представляется желательным ввести в Трудовой кодекс РФ норму, предусматривающую признание трудового договора недействительным с указанием специальных последствий.

Трудно представить себе трудовой договор, в котором была бы определена подлежащая исполнению работа, но не было бы выражено намерение сторон установить длящееся трудовое правоотношение. Отсутствие такого намерения делает договор недействительным, тогда как ошибка в отдельных условиях не всегда ведет к этим последствиям. Например, при включении в договор условий, противоречащих закону, договор сохраняется, а его противозаконные условия автоматически заменяются условиями, установленными законом.⁸³

Соглашение о поступлении – приеме на работу обычно предопределяет и место выполнения работы. Под местом работы понимается расположенное в определенной местности (населенном пункте) предприятие, учреждение, хозяйство, обладающее трудовой правосубъектностью. Условие о месте работы может быть уточнено соглашением сторон путем указания на отдельную часть или филиал предприятия, где будет протекать трудовая деятельность данного работника. Такие соглашения не противоречат действующему законодательству.

Установлением в договоре конкретной трудовой функции, которую будет выполнять гражданин в данном предприятии или учреждении, определяется предмет договора. Соглашение о трудовой функции предопределяет целый комплекс прав и обязанностей сторон: от характера выполняемой работы зависят порядок оплаты труда и размеры вознаграждения, продолжительность рабочего дня, предоставление дополнительных отпусков и другие льготы в области труда и социального обеспечения.

⁸² Модлинский Е. Система правовых гарантий соблюдения норм трудового права / Пер. с польск. Люблин, 1961. С. 21.

⁸³ Догадов В. М. Некоторые вопросы правового регулирования трудового договора // Ученые записки Ленинградского государственного университета. № 274. Л., 1959. С. 17.

КЗоТ 1922 г. в определении понятия трудового договора ограничивается указанием на обязанность нанимающей стороны предоставить свою рабочую силу другой стороне – нанимателю (ст. 27). Этого признака достаточно, чтобы отграничить трудовой договор от смежных гражданско-правовых договоров, также связанных с трудом (подряда, поручения и др.), но совершенно недостаточно для индивидуализации трудовых обязанностей в коллективе работников. Такая формулировка ориентирует работника на пассивное поведение в процессе труда и снимает с него всякую ответственность за организацию труда на своем рабочем месте (участке деятельности), а нанимателю предоставляет ничем не ограниченное право перебрасывать работника на любую работу или участок, независимо от согласия работника. Такое использование рабочей силы ничего общего не имеет с рациональной организацией труда, не говоря уже об охране трудовых прав работников.

Поэтому в юридической литературе был выдвинут *принцип определенности выполняемой работником трудовой функции*.⁸⁴ Этот принцип характеризуют два момента:

1) при заключении трудового договора должна быть определена (персонифицирована) подлежащая исполнению работа; работник принимает обязательство не вообще «поработать» на данном предприятии, а обеспечить выполнение определенного круга обязанностей внутри данной кооперации труда;

2) характер подлежащей исполнению работы, обусловленный при заключении трудового договора, не может меняться без согласия работника; не допускаются произвольные переброски работника с одной работы на другую по одностороннему распоряжению администрации. Этим работнику гарантируется стабильность его правового положения.

Точное распределение трудовых функций между членами коллектива повышает чувство ответственности за порученное дело, устраняет «обезличку», содействует росту производительности труда и улучшению качества работы. Определенность трудовой функции предполагает установление характера работы в точном соответствии со специальностью и квалификацией работника. Только при этом условии определенность и стабильность выполняемой работы будут способствовать результативности труда. В то же время в силу принципа определенности трудовой функции наниматель не может, по общему правилу, требовать от работника работы, не обусловленной при приеме на работу.

Эти предложения были учтены законодателем в ходе кодификации трудового законодательства, в частности, в союзных Основах законодательства о труде 1970 г. В определение трудового договора была включена обязанность выполнять работу «по определенной специальности, квалификации или должности» (ст. 8), а администрации запрещено требовать выполнения работы, не обусловленной трудовым договором (ст. 12). Указанные положения сохраняют свою значимость и в действующем законодательстве о труде.

Стороны должны определить также момент начала работы, т. е. момент вступления договора в силу, а при заключении срочных трудовых договоров – и срок окончания работы. Только с обусловленного сторонами срока начала работы возникают взаимные права и обязанности, вытекающие из трудового договора.

Моментом заключения трудового договора считается также фактическое допущение работника к исполнению трудовых обязанностей. Статья 18 КЗоТ РФ не связывает этот факт с оформлением приема на работу. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 22 декабря 1992 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров»⁸⁵ дал ограничительное толкование этой статьи, установив, что трудовой договор (контракт) считается заключенным, если выполнение работы без издания приказа (распоряже-

⁸⁴ Подробнее см.: Пашков А. С. Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР. С. 165–169.

⁸⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 3.

ния) поручено должностным лицом, обладающим правом приема на работу, либо когда работа выполнялась с его ведома.

Спорным вопросом в науке советского трудового права являлся вопрос о том, относится ли соглашение о заработной плате к обязательным условиям трудового договора. В учебниках по советскому трудовому праву издания 1954, 1959 и 1963 гг. вознаграждение за труд не названо в числе необходимых условий трудового договора. Иного мнения придерживался С. С. Каринский.⁸⁶ При этом необходимо подчеркнуть, что речь шла не о значении для сторон условий оплаты труда, а о методах регулирования заработной платы. В условиях централизованного, планового регулирования размеры тарифных ставок рабочих, должностные оклады служащих и другие условия оплаты устанавливались вышестоящими органами управления. Отступление в договоре от актов госнормирования не допускалось. Если в договоре и предусматривались нормы оплаты, противоречащие законодательству, то в этом случае недействительными признавались данные условия договора, а не договор в целом. Следовательно, условия о заработной плате не влияли на существование договора, и потому они не были в рассматриваемый период времени необходимыми. Соглашение сторон о специальности и квалификационном разряде рабочих, а для служащих – о должности предопределяли нормы оплаты. Колебания в размерах оплаты были обусловлены применяемыми системами заработной платы (повременная или сдельная), но и последние вводились администрацией по согласованию с профсоюзными комитетами предприятий, а не индивидуальными соглашениями.

Иначе строится оплата труда в условиях рыночной экономики, при которых не только частные, но и государственные предприятия получили полную автономию и хозяйственную самостоятельность.

Факультативные условия трудового договора могут быть предложены любой из сторон договора на согласование. По содержанию они могут быть самыми разнообразными: обязательство предоставить жилую площадь, выплатить компенсации при переезде на работу в другую местность, возместить расходы за пользование личной автомашиной, собственными инструментами, освобождение от сверхурочных работ, предоставление дополнительного отпуска, выполнение дополнительных обязанностей и т. д.

Назначение дополнительных условий не сводится только к предоставлению работнику определенных льгот и выгод, как это полагали Я. А. Карасев и В. Н. Толкунова.⁸⁷ Дополнительные условия могут уточнять круг обязанностей работника, в том числе и в сторону расширения, уточнять место работы, устанавливать в пределах закона изъятия из общих норм применительно к субъектам правоотношения и т. п.

Будучи включенными в трудовой договор, факультативные условия, как и необходимые, приобретают обязательную для сторон силу. Нарушение нанимателем факультативных условий, как и несоблюдение им обязательных условий, служат уважительной причиной для досрочного расторжения трудового договора.

Сфера факультативного установления условий труда зависит от специфики производства и характера работы, от степени детализации нормативных актов о труде и установленных в них пределов дозволительного регулирования трудовых отношений. Например, более подробной регламентации в трудовом договоре подвергаются условия труда временных и сезонных работников, совместителей, домашних работников, нештатных работников и др. По действующему законодательству, закрепляющему принцип свободы трудового договора, стороны вправе предусматривать в договоре любые дополнительные условия труда и социально-быто-

⁸⁶ См.: Астрахан Е., Каринский С., Ставцева А. Роль советского трудового права в плановом обеспечении народного хозяйства кадрами. М., 1955. С. 74.

⁸⁷ См.: Учебно-методические указания по курсу «Советское трудовое право». М., 1957.

вого обслуживания, но при одном условии: если они не ухудшают положение наемных работников по сравнению с законодательством и коллективным договором.

Помимо условий, вырабатываемых сторонами, в содержание трудового договора входят условия труда, вытекающие из законодательства и иных нормативных актов. В силу заключения трудового договора права и обязанности сторон, предусмотренные в законодательстве, приобретают характер индивидуальных правомочий и обязанностей. Включившись в коллектив предприятия или хозяйства, работник подпадает под действие внутреннего правопорядка, который присущ предприятию как социальному образованию, независимо от того, принадлежит ли оно юридическому или физическому лицу.⁸⁸ А это значит, что работник на основе добровольного волеизъявления подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка, правилам по охране труда, технике безопасности, производственной санитарии и гигиене, обязуется соблюдать установленную меру труда (продолжительность рабочего дня, нормы выработки на данных работах), своевременно и добросовестно выполнять распоряжения руководителей, трудиться с раскрытием своих способностей. Неисполнение трудовых обязанностей, вытекающих как из договора, так и из закона, есть нарушение личных обязательств, которое может влечь применение к виновным лицам мер государственно-правового воздействия.

Основные выводы. 1. Трудовой договор – категория историческая. Его становление и развитие непосредственно связаны с изменениями социально-экономических и политических условий развития общества, а точнее – с появлением и функционированием найма труда как социально значимого явления.

Зарождение этого института относится к периоду рабовладения. Еще в Древнем Риме появилось учение о возмездном пользовании, объединяющем понятия «наем труда» и «наем вещей». Рабовладельческое право не могло проводить четкую грань между этими понятиями, так как этой границы не существовало в реальной жизни.

2. Самобытные формы найма труда возникли в Древней Руси. Уже Русская Правда, этот великий правовой памятник древности, упоминает о найме, имея в виду работу в качестве тивуна и ключника. Фактическое поступление на службу влекло за собой полное холопство, но путем специальной оговорки («ряда») можно было сохранить свою свободу. Л. С. Таль оценивает соглашение о добровольном переходе в холопство как зачатки консенсуального договора личного найма.

3. С развитием промышленности и первоначальным накоплением капитала наемный труд стал господствующей формой общественной организации труда сначала в Англии, потом в Западной Европе, а затем и в России. Такая система организации труда основывается на личной свободе и равенстве прав участников общественных отношений.

4. В дореволюционный период регулирование найма труда в России осуществлялось в рамках гражданского законодательства. Но и в цивилистических исследованиях того времени отмечалось, что отношения личного найма не укладываются в рамки гражданско-правовых договоров (основанных на равенстве сторон), поскольку они строятся на подчинении работника хозяйской власти и их нормировании с позиций хозяйского авторитета.

На рубеже XIX–XX вв. немецкие юристы В. Эндеман и Ф. Лотмар, русский профессор Л. С. Таль выдвинули новую юридическую концепцию договора о труде. Они высказались за выделение трудового найма из общей массы возмездных имущественных сделок. И хотя их взгляды не получили законодательного подтверждения в то время, они подвели общественное мнение и, в частности, правовую науку к восприятию и выделению трудового договора в самостоятельный правовой институт.

5. Договор личного найма следует отличать от договора подряда. Предметом личного найма служит сама личная деятельность работника, направляемая для достижения определен-

⁸⁸ См.: Таль Л. С. Указ. соч. Ч. 2.

ной экономической цели (выражаясь современным языком – «живой труд»); предметом договора подряда является не труд сам по себе, а работа в смысле результата (т. е. «овеществленный труд»). Подряд оканчивается не определенным моментом времени, а исполнением обусловленного результата.

6. Уже первые декреты советской власти о труде ознаменовали коренную ломку царского законодательства о найме труда как разновидности имущественного найма, положили начало обособленной правотворческой деятельности государства в области преобразования трудовых отношений на новых началах, закрепили революционные завоевания рабочих в сфере труда.

Этот опыт получил обобщенное законодательное выражение в КЗоТ 1918 г., явившимся одним из первых Кодексов нашей страны. К сожалению, в этом Кодексе не нашлось места для такого важнейшего правового института, как трудовой договор. Напротив, КЗоТ РСФСР 1918 г. ввел трудовую повинность для всех трудоспособных граждан (ст. 1). Привлечение трудящихся к работе осуществлялось через отделы распределения рабочей силы на основе административно-правовых актов.

7. В советский период нашей истории, особенно в послевоенные годы, велась интенсивная разработка проблем трудового договора на основе марксистской методологии. С учетом новых социально-экономических условий уточнялись понятия и функции трудового договора, обосновывались принципы этого института – определенности трудовой функции и устойчивости трудовых отношений, свободы трудового договора и др. Большой вклад в научную разработку проблем трудового договора внесли П. Д. Каминская, Н. Г. Александров, В. М. Догадов, А. Е. Пашерстник и др.

8. Теоретические исследования ученых подготовили почву для кодификации трудового законодательства 70-х годов. В кодификационных актах – Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о труде 1970 г. и КЗоТ РСФСР 1971 г. – трудовому договору посвящена специальная глава.

Глава 2 (XI)

Понятие и функции трудового договора

Проблема правовой природы трудового договора является предметом юридической науки уже на протяжении более ста лет. Однако при этом нельзя сказать, что в результате проведенных исследований были сформулированы четкие и совершенно однозначные, а соответственно, и общепринятые выводы. Несмотря на то, что на протяжении столетия во всех хоть сколько-нибудь экономически развитых странах реально возникла особая отрасль права – трудовое право и было теоретически обосновано ее существование, споры относительно ключевой категории этой отрасли – трудового договора – не прекращаются и по сию пору. Применительно к нашей стране положение усугубляется историческим разрывом в эволюции отечественного хозяйства, обусловленным попыткой его построения на принципиально иных, чем существовали до этого, основаниях. В результате в разрешение чисто научной проблемы была принесена изрядная доля идеологии, что вряд ли способствовало ее эффективному разрешению. Вместе с тем попытка создания иного, нежели прежде, хозяйственного механизма, конечно же, не могла не затронуть и сферу правового регулирования труда, в том числе и такой институт, как трудовой договор. Поэтому формирование в науке трудового права новой категории *социалистического* трудового договора, который принципиально отличается от «капиталистического» договора личного найма, имело под собой несомненные основания (хотя, надо признать, при этом в советской юридической науке существовала, пусть в неявной, скрытой форме, преемственность с разработками дореволюционных русских ученых-юристов). Все это как раз и свидетельствует о разрыве в эволюции научных взглядов относительно той социальной категории, юридическая сущность которой и является предметом рассмотрения в рамках данной главы.

Если в первой главе настоящей работы исследовался вопрос об истории становления и эволюции трудового договора как социального института, т. е. это явление, его содержание, функции и признаки рассматривались в контексте соответствующих исторических социальных и правовых реалий, то здесь мы сосредоточим свое внимание на учении о трудовом договоре в том виде, в каком оно сформировалось и существует в настоящее время. Конечно, мы отдаем себе отчет в том, что выявление сущности (или правовой природы) современного трудового договора невозможно без обращения к ставшим классическими трудам русских и зарубежных ученых по этой проблеме, особенно (применительно к первым) – дооктябрьского периода, ибо многие из тех идей, который были сформулированы столетие и более назад, сохраняют свою актуальность и в настоящее время. Поэтому первый параграф данной главы посвящен истории юридической мысли о природе трудового договора. В двух других параграфах мы трактуем понятие трудового договора, его признаки и функции.

Итак, в задачу настоящего раздела входят:

- 1) исследование исторической эволюции научных представлений о юридической природе и признаках трудового договора (§ 1);
- 2) выработка, с учетом и на основе выводов, сформулированных в предыдущей главе и § 1 данной главы, наших собственных представлений о юридической сущности и признаках трудового договора применительно к современным условиям жизни нашего общества (§ 2); наконец,
- 3) определение круга тех функций, которые выполняются трудовым договором в условиях плюралистической, социально ориентированной рыночной экономики (§ 3).

§ 1. История развития юридической мысли о природе трудового договора

Понятие трудового договора в юридической науке и законодательстве Российской империи. – Договор подряда и договор личного найма: законодательная и научная трактовка. – Проект Гражданского уложения о договоре личного найма и договоре подряда. – Понятие трудового договора в юридической литературе: В. Эндеман; Ф. Лотмар; Л. С. Таль. – Признаки трудового договора и его правовая природа по Л. С. Толю. – **Советская правовая доктрина о трудовом договоре.** – Определение понятия трудового договора по КЗоТ 1922 г... – Признаки трудового договора. – Второй этап развития законодательства и научной доктрины о трудовом договоре. – Концепция социалистического трудового договора, его признаки. – **Основные современные подходы к определению трудового договора в науке трудового права: критика и постановка проблемы.** – Недостаточная разработка вопроса о признаках трудового договора. – Предметный признак. – Признак трудовой функции. – Признак коллектива. – Личностный признак. – Распределение риска. – Социальный признак. – Организационный признак. – **Основные выводы.**

Понятие трудового договора в юридической науке и законодательстве Российской империи. Понятие «трудовой договор» появляется в юридической науке в конце XIX в. Законодательству Российской империи того времени категория «трудовой договор» не была известна. Применение труда опосредовалось такой правовой формой, как *договор личного найма*. Общие положения о договоре личного найма содержались в Своде законов гражданских (т. X, ч. 1, ст. 2201–2247). Кроме того, существовало значительное количество специальных норм, посвященных различным видам найма, например, сельских рабочих (Положение о найме на сельские работы), купеческих приказчиков и корабельных служителей (Устав торговый), лоцманов и судорабочих (Устав путей сообщения), фабричных рабочих (Устав о промышленности, а позднее – Устав о промышленном труде).⁸⁹

Легальное определение договора личного найма отсутствовало. Общее понятие личного найма было сформулировано в решении Правительствующего Сената: «Договор личного найма есть соглашение о принятии на себя нанявшимся исполнения в пользу нанимателя личных работ, услужения, должностей и вообще личного труда физического или умственного».⁹⁰ Подобные определения существовали и в юридической литературе. Так, например, Г. Ф. Шершеневич определял личный наем как договор, в силу которого одно лицо за вознаграждение приобретает право временного пользования трудом другого лица.⁹¹ У Д. И. Мейера находим: «Договор, по которому одно лицо оказывает другому за известное вознаграждение в течение известного времени какие-либо определенные материальные или нематериальные услуги, составляет личный наем».⁹²

Наряду с личным наймом в законодательстве Российской империи нашел правовое закрепление и *договор подряда* (ст. 1737–2011 Свода законов гражданских), который опреде-

⁸⁹ Сборник положений и правил о найме услуг и рабочих. СПб., 1896. С. 1.

⁹⁰ Подробнее см.: Хохлов Е. Б. Очерки истории правового регулирования труда в России. СПб., 2000. С. 114.

⁹¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 364.

⁹² Мейер Д. И. Русское гражданское право. Ч. 2. М., 1997. С. 283.

лялся как договор, в силу которого одно лицо принимает на себя обязательство, за известное вознаграждение, исполнить своим иждивением предприятие.

Именно договор подряда рассматривался в юридической литературе в качестве ближайшего к личному найму договора.⁹³ Как следствие, возникала потребность в отграничении его от договора личного найма.

Как видно из приведенного легального определения подряда, закон вводит такой признак этого договора, как «*исполнение предприятия*». В качестве ключевого данный признак рассматривался и судебной практикой в России. Так, в решениях Сената указывалось, что для «определения того, какого рода договорное соглашение состоялось между лицами договаривающимися, следует обсудить, составляет ли содержание предмета договора по обширности, сложности, ценности и другим признакам какое-либо предприятие или нет: в первом случае будет договор подряда и поставки, а в последнем – личного найма».⁹⁴ Основываясь на данных судебной практики, аналогичные выводы относительно сути рассматриваемых договоров про- изводились и в литературе.⁹⁵

Поскольку предметом договора подряда выступало *предприятие*, т. е. некое обширное и сложное задание, исполнение которого требовало труда, превышающего физические силы одного лица, то ученые выделяли еще один признак договора подряда с целью отграничения его от личного найма – возможность выполнения работы не самим подрядчиком, а иным лицом (лицами).

«По договору подряда, – указывает Д. И. Мейер, – подрядчик не обязывается сам производить работу, а имеет в виду, что она будет произведена через посредство других лиц, так что работа самого подрядчика обыкновенно не та, которая выговаривается по подряду, а составляет только посредничество между лицом, которое заключает подряд, и рабочими, которые производят работу, а он только принимает рабочих, имеет надзор над ними – словом, только руководит операцией. Таким образом оказывается, что подряд близко подходит к личному найму: он находится в таком же отношении к личному найму, в каком поставка состоит к купле-продаже. Как поставка отличается от купли-продажи только тем, что для нее существен некоторый промежуток времени между заключением договора и исполнением по нему, тогда как для купли-продажи этот промежуток не существен, так что и подряд не разделяется резкой чертой от личного найма. В самом деле из определения подряда видно, что характеристическим признаком, отличающим его от личного найма, является то обстоятельство, что подрядчик не сам оказывает услуги, как наемник, а производит их через других лиц... Так что подряд характеризуется тем, что по поводу его подрядчик заключает договоры с другими лицами. И далее, можно как на отличие подряда от личного найма указать еще на то, что личный наем большей частью заключается на определенное время и с истечением срока прекращается, тогда как время продолжения подряда обыкновенно определяется окончанием предприятия, исполнение которого принял на себя подрядчик».⁹⁶

К. Н. Анненков отмечает, что «при подряде подрядчик обязывается совершить известный труд, например, починку здания с помощью других лиц, между тем как при договоре найма наемщик обязывается совершить известный труд только лично».⁹⁷

⁹³ В дореволюционной литературе в качестве смежного с личным наймом расценивался также договор имущественного найма. Однако мы не рассматриваем этот вопрос в силу того, что в современной юридической науке очевидно сущностное различие этих договоров, ибо общепризнанно, что труд как категория, неотделимая от личности, не может быть отождествлен с имуществом.

⁹⁴ Гуляев А. М. Русское гражданское право. Обзор действующей кассационной практики Правительствующего Сената и проекта Гражданского уложения. СПб., 1911. С. 457.

⁹⁵ Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Т. ГУ: Отдельные виды обязательств. СПб., 1904. С. 228; Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 372.

⁹⁶ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 295–296.

⁹⁷ Анненков К. Н. Указ. соч. С. 228.

Такое узкое, с современных позиций, понимание договора подряда (и, напротив, широкое понимание договора личного найма), сформированное законодательством и судебной практикой, встречало критику в юридической литературе. Так, Г. Ф. Шершеневич указывал на то, что подрядчиком должен считаться и тот, кто обязывается делать всевозможные мелкие поправки в доме, наклеить обои, переложить печи, выстлать пол в каретнике и т. п. Такие договоры, по его мнению, должны считаться подрядом, а не личным наймом, при всей их сравнительной малоценности, т. е., несмотря на то, что эти работы не составляют предприятия и исполняются силами самого нанявшегося.⁹⁸

С другой стороны, отмечалось, что в указанном виде договор подряда встречается довольно редко, поскольку часто лицо, нуждающееся в каких-либо работах, обходится без подряда, а заключает договор личного найма или ряд таких договоров и достигает той же цели, какая достигается путем подряда, потому что существо этих договоров одинаково. Такая конструкция договора подряда существенное значение имела лишь для казны, поскольку государству по обширности своих операций затруднительно заключать множество мелких договоров с отдельными лицами и оно обходится через посредников.⁹⁹

Кроме того, в литературе констатировались неоднородность отношений, охватываемых личным наймом, и неопределенность его понятия. Так, услуги, оказание которых предполагалось при личном найме, отличались значительным разнообразием. Помимо законодательного деления личного найма по различным сферам деятельности (ремесленный, промышленный, сельскохозяйственный и пр.) в литературе осуществлялось деление услуг, являвшихся предметом найма, на физические (или материальные) и умственные. В качестве умственных услуг назывались услуги врача, учителя, адвоката и т. д., в качестве материальных – услуги чисто физические, предполагающие только физическую силу (например, носильщик), и услуги, предполагающие особое наличие определенных знаний и навыков, приобретенных учением (например, ремесленник).¹⁰⁰

Отмечалось также, что в зависимости от вида услуги личное отношение нанимателя к нанимаемому может быть различно. В одних случаях ближайшей целью найма служит именно личная деятельность рабочего по указаниям и под надзором хозяина, т. е. при наличии личного подчинения. В других же ближайшей целью найма служит приобретение определенных изделий, произведения или вещи, производимых трудом или искусством рабочего, техника, художника. Это наем без личного подчинения, и высшие его виды, допускающие вполне свободные, независимые отношения, – виды найма для умственной работы, например наем врача, адвоката, учителя. В условия такого найма могло даже входить известное подчинение – не нанявшегося нанимателя, а, наоборот, нанимателя нанявшемуся.

Наконец, в составе личного найма находили группу особых отношений *заказа*, т. е. договора, заключаемого мастером об исполнении какой-либо работы, когда материал для изделия принадлежит мастеру. «Тут представляются как бы два договора, – пишет Д. И. Мейер, – личный наем, по которому мастер обязуется приготовить из материала изделие, и купля-продажа относительно материала».¹⁰¹

Таким образом, в таком понимании личный наем включает в себя разнородные отношения. Говоря современным юридическим языком, в его состав входили трудовой договор, договор возмездного оказания услуг, договор поручения и часть договора подряда.

Необходимо было создание новой концепции договоров, регулирующих трудовую деятельность.

⁹⁸ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 373.

⁹⁹ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 297–299.

¹⁰⁰ Там же. С. 286.

¹⁰¹ Там же. С. 287.

В проекте Гражданского уложения отличие подряда от личного найма было сформулировано уже следующим образом: в силу личного найма нанявшийся обязуется за вознаграждение предоставить свой труд в пользу нанимателя; а подрядчик обязуется за вознаграждение исполнить для подрядившего определенную работу.¹⁰²

Такое определение личного найма, хотя и вызывало определенные нарекания,¹⁰³ все же в отличие от постановлений Свода законов, во-первых, не позволяло смешивать наем с заказом и отдачей в обучение, а, во-вторых, понятие личного найма сужалось за счет расширения понятия договора подряда, который теперь предполагал выполнение всякой работы, а не только особого предприятия, как было ранее.

Конечно, разница между выражениями «предоставление своего труда» и «выполнение определенной работы» едва уловима. Но она становится более очевидной из объяснений, даваемых составителями проекта в пояснительной записке: «Предметом личного найма проект предполагает услуги, труд, работу как таковые. Предметом подряда и заказа – результат услуг, труда, работы. По личному найму, согласно со взглядом проекта, центр тяжести договора лежит в услугах, труде нанявшегося; результат работы стоит на втором плане, не им определяются юридические начала договора: для нанимателя важно, чтобы ему был доставлен труд известного рода и качества; последствия же этого труда падают, так сказать, на его страх; договоры же подряда и заказа направлены на результат труда; услуги, сами по себе, в них первой роли не играют; а промежуточные стадии достижения этой цели – услуги, для того необходимые, составляют предмет договора лишь настолько, насколько они воплощаются в окончательном результате, производстве какой-либо материальной ценности».¹⁰⁴ Иными словами, предметом личного найма являлся процесс труда, а подряда – его результат. Однако при таком подходе в рамках личного найма еще оставался договор оказания услуг.

Таким образом, в понимании проекта Гражданского уложения личный наем хотя и включал в себя оказание услуг, все же приближался к современному трудовому договору.

Теперь обратимся к самому понятию «трудовой договор» – к генезису и динамике этого понятия и эволюции его содержания.

Впервые к необходимости исследования данной категории обратился профессор Боннского университета В. Эндеман. «В 1896 г., – пишет В. М. Гордон, – он сделал прямой вызов ученому миру, обратив внимание на ту услугу науке, какую оказал бы тот, кто взял бы на себя исследование сделки о труде во всех ее многообразных проявлениях».¹⁰⁵

Прямым откликом на призыв Эндемана явилась работа Филиппа Лотмара. «Всеобъемлющим родовым явлением представляется, по Лотмару, трудовой договор, по которому одна сторона принимает на себя исполнение работы, а другая – уплату вознаграждения. Под это отвлеченное понятие трудового договора Лотмар подводит полтора десятка договоров, помещенных под различными наименованиями в разных местах германского законодательства, без указания существующей между ними связи. Усматривая, однако, общие черты, всем им свойственные, Лотмар подводит полтора десятка договоров к двум "основным формам" трудового договора. Для договоров первой формы считает он характерным то, что в них вознаграждение назначается за работу вместе с соединенным с нею результатом. В договорах второй формы вознаграждение назначается за работу независимо от ее результата, за работу извест-

¹⁰² *Завадский А. В.* О девятой главе пятой книги проекта Гражданского уложения (Договор личного найма). Казань, 1900. С. 12.

¹⁰³ Например, полагали неправильной замену словосочетания «известные услуги» словами «свой труд», поскольку в связи с этим зависимость нанявшегося от нанимателя расширяется до неизвестных пределов. Указывалось также и на то, что данным определением человеческий труд подведен под предмет оборота и отчуждения наподобие вещи (см.: *Завадский А. В.* Указ. соч. С. 15).

¹⁰⁴ Цит. по: *Таль Л. С.* Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 1. Общие учения. Ярославль, 1913. С. 388.

¹⁰⁵ *Гордон В. М.* К учению о трудовом договоре. СПб., 1914. С. 4.

ной продолжительности».¹⁰⁶ Как видим, Лотмаром трудовой договор рассматривался как родовое понятие, объединяющее и трудовой договор в собственном смысле, и договоры подрядного характера, однако им осуществлялась и дифференциация трудовых договоров, по сути, по предметному признаку (имело значение то, является ли предметом договора сама работа или ее результат).

В юридической литературе того времени так оценивали значение работ Эндемана и Лотмара: «Обстоятельными исследованиями Эндемана и Лотмара в корне подорвана унаследованная от римского права связь между пользованием трудом и имуществом. Договорам о труде в системе права должно быть отведено самостоятельное место. Связующим их звеном должен быть признан общий их предмет – труд... Этим, однако... еще не разрешается вопрос об их юридической природе; договоры о труде – не родовое понятие, а собирательное имя для обширной категории сделок, юридически и экономически неодинаковых. Следовательно, и правовая нормировка этих сделок не может быть единою».¹⁰⁷

В русской юридической науке с концепцией трудового договора, наиболее близкой к современной, выступил профессор Л. С. Таль.¹⁰⁸ «Потребность в чужом труде, – учил Л. С. Таль, – в практической жизни удовлетворяется путем договора двояким образом: или работа обещается работником в виде собственной хозяйственной деятельности, обособленной от деятельности работодателя (предпринимательский труд), или работодатель приобретает право в течение известного времени и в определенных границах располагать чужою рабочей силой как орудием в своей хозяйственной деятельности, направляя ее по своему усмотрению (служебный труд). В последнем случае работник в соответственных пределах на время ограничивается в своем хозяйственном самоопределении. Отправляемая им по договору деятельность экономически составляет деятельность работодателя, осуществляемую через него, а не его собственную. Правовую форму для такого приспособления рабочей силы одного человека к задачам другого и служит трудовой договор».¹⁰⁹ Далее ученый выделяет следующие признаки трудового договора:

1) нанявшийся предоставляет свою рабочую силу на время в пользу предприятия или хозяйства другого лица, увеличивая тем самым запас средств или энергии, которым это лицо может располагать для осуществления своих целей;

2) подчинение рабочей силы и – в известной мере – личности работника хозяйской власти;¹¹⁰

3) несамостоятельность работника, но не в смысле принадлежности его к определенному классу. Непосредственное значение имеет только разница между обещанием услуг, составляющих предмет промысла, отправляемого работником по собственному плану и решению, или вообще источник планомерно добываемых им доходов, и предоставлением своей рабочей силы на время другому лицу для выполнения тех или иных постоянных функций безотносительно к собственной хозяйственной деятельности работника. В первом случае мы имеем дело с самостоятельным, во втором – с несамостоятельным работником.¹¹¹

¹⁰⁶ Там же. С. 6.

¹⁰⁷ Таль Л. С. Указ. соч. С. 399–400.

¹⁰⁸ Хотя сам термин «трудовой договор» был введен в российскую юридическую литературу проф. В. Б. Эльяшевичем еще до появления работы Таля. Он, так же как и Лотмар, указывал, что выражение «трудовой договор» должно объединять все формы труда (см.: Эльяшевич В. Б. Новое движение в области договора о труде // Право. 1907. № 3. С. 172).

¹⁰⁹ Таль Л. С. Указ. соч. С. 80.

¹¹⁰ Нужно отметить, что данный признак применительно к договору личного найма выделялся и другими цивилистами. Так, например, В. Л. Исаченко признавал первым и существенным признаком договора личного найма подчинение воли нанявшегося воле нанимателя (см.: Исаченко В. Л. Свод кассационных положений по вопросам русского материального гражданского права. СПб., 1906).

¹¹¹ Таль Л. С. Указ. соч. С. 80–82.

Основываясь на данных признаках, Л. С. Таль определяет трудовой договор как договорный тип, сущность которого заключается в том, что одно лицо обещает за вознаграждение приложение своей рабочей силы на определенный или неопределенный срок к предприятию или хозяйству другого в качестве несамостоятельного работника (рабочего, служащего или ученика), обязуясь подчиняться, насколько это вытекает из содержания и цели договора, хозяйской власти работодателя. Договор же подряда, или, по терминологии автора, *договор о предпринимательском труде*, определялся им в качестве договора, по которому одно лицо обещает другому определенную работу, лично им исполняемую или им организуемую, без подчинения хозяйской власти, а другое лицо обещает вознаграждение за эту работу.¹¹² Выделяя трудовой договор в качестве самостоятельного договорного типа, ученый, конечно же, говорил и о необходимости соответствующего самостоятельного законодательного регулирования данного договора.

Законодатель же, хотя и несколько отставая от развития правовой доктрины о трудовом договоре, все же направлялся по пути обособления данного правового института. В упомянутом выше проекте Гражданского уложения указывалось, что постановления статей раздела о личном найме применяются к найму домашней прислуги и «вообще к отдельным видам личного найма, насколько относительно их в законе не установлено особых правил». Таким образом, новое российское гражданское законодательство должно было регулировать лишь самые общие вопросы трудового договора – в той мере, в какой этот договор является договором, а конкретные вопросы передавало в ведение особого законодательства, т. е. законодательства о труде.

Кроме того, в пояснительной записке авторами проекта отмечалось, что для договора личного найма «характерна известная подчиненность работника хозяину, по договору же подряда он работает по своему усмотрению и на свой страх, не подвергаясь контролю».¹¹³ «В этих рассуждениях, – дает оценку Л. С. Таль, – уже смутно намечается противопоставление служебного труда предпринимательскому, трудового договора обещанию самостоятельных услуг, при котором не создается длительной личной связанности работника, а только возлагается на него ответственность за исполнение конкретно определенной работы. К сожалению, эта мысль не получила достаточно ясного выражения в легальных определениях личного найма и подряда».¹¹⁴

К 1917 г. был подготовлен уже проект закона о трудовом договоре. В соответствии с § 1 этого документа по трудовому договору одно лицо – нанимающийся предоставляет на определенный или неопределенный срок или до окончания условленной работы свою рабочую силу другому лицу – нанимателю, обязуясь к определенного рода деятельности, исполняемой согласно с его указаниями, за вознаграждение, исчисляемое по времени, сдельно или другим способом. По мысли разработчиков, постановления данного закона не должны были применяться к договорам, по которым труд предоставлялся в виде самостоятельного промысла или обещались отдельные или периодически предоставляемые услуги, не поглощающие всей или большей части хозяйственной деятельности трудящегося.¹¹⁵

На основе данной нормы можно выделить ряд признаков трудового договора: предоставление работником своей рабочей силы нанимателю; выполнение работы в соответствии с указаниями нанимателя; труд не представляет самостоятельного промысла, а, значит, прилагается к предприятию нанимателя и поглощает всю или большую часть хозяйственной деятельности

¹¹² Там же. С. 84.

¹¹³ Цит. по: Там же. С. 390.

¹¹⁴ Там же. С. 391.

¹¹⁵ Проект закона о трудовом договоре. М., 1917. С. 1. – Подробный анализ этого проекта проводится в статье: Хохлов Е. Б. Правовое регулирование труда в период демократической республики в России (1917 г.) // Российский ежегодник трудового права. 2005. № 1.

трудящегося. Как видим, рассуждения, которые велись в научном мире, нашли отклик и у законодателя.

Советская правовая доктрина о трудовом договоре. Развитие представлений о трудовом договоре в советский период можно разделить на два этапа. Первый – это 20-е годы, известные в истории развития Советского государства как период нэпа, когда в праве получили закрепление частноправовые начала регулирования в сфере труда. Второй этап начинается с 30-х годов, когда механизм договорного регулирования начинает уступать место централизованному, обуславливая подробную законодательную регламентацию трудовых отношений.

КЗоТ 1922 г. (ч. 1 ст. 27) определял *трудовой договор* как соглашение двух и более лиц, по которому одна сторона (нанимающийся) предоставляет свою рабочую силу другой стороне (нанимателю) за вознаграждение.¹¹⁶ В соответствии со ст. 220 ГК 1922 г. по *договору подряда* одна сторона (подрядчик) обязуется за свой риск выполнить определенную работу по заданию другой стороны (заказчика), последний же обязуется дать вознаграждение за выполнение задания.

На основе данных легальных определений в юридической литературе выделяли следующие признаки, позволяющие отграничить трудовой договор от договора подряда.¹¹⁷

1. *Предмет договора.* Предметом трудового договора выступает *рабочая сила* (т. е. способность к труду). Предметом договора подряда является не рабочая сила как таковая, а результат ее применения – выполнение определенной работы.

«Понятие рабочей силы, – пишет К. М. Варшавский, – следует толковать в самом широком смысле этих слов: 1) не имеет значения природа этой силы: трудовой договор обнимает предоставление как физической, мускульной силы, так и силы умственной; 2) не имеет значения бытовой и экономический характер отношений нанимателя и трудящегося: деятельность трудящегося может заключаться, как это бывает в большинстве случаев, в исполнении установленной работы под руководством и по указаниям работодателя, так что трудовое отношение имеет служебный характер, но деятельность трудящегося может заключаться и в ответственном руководительстве целым предприятием, в котором он вполне самостоятелен, или в обучении нанимателя какому-либо ремеслу или науке, когда наниматель подчиняется его указаниям (выполняет заданные "уроки"), а не он нанимателю».¹¹⁸

2. *Возложение риска.* Подрядчик выполняет работу за свой риск, наемный работник такого риска не несет (и, следовательно, риск ложится на нанимателя);¹¹⁹ иными словами, подрядчик не получает установленного вознаграждения, если вследствие случайных причин, от него не зависящих, работа окажется невыполненной (или выполненной ненадлежащим образом); наемный работник в таких случаях получает вознаграждение в полном объеме.

Наряду с рассмотренными признаками, вытекающими непосредственно из легальных определений, в литературе также выделялся и экономический признак (так называемая экономическая несамостоятельность работника), который многие советские правоведы 20-х годов расценивали как основополагающий признак, определяющий природу трудового договора и позволяющий отграничить последний от смежных договоров.¹²⁰

¹¹⁶ К сожалению, данное определение представляет собой лишь усеченный вариант определения, даваемого проектом Закона о трудовом договоре, многие выделенные в нем признаки оказались не учтены Кодексом 1922 г.

¹¹⁷ Исходя из легального определения, выделялись также такие признаки трудового договора, как *необходимость соглашения сторон* и *вознаграждение*. Не умаляя их юридического и экономического значения, на них мы останавливаться не будем в силу того, что они не позволяют выявить особенности правовой природы трудового договора по сравнению со смежными договорными типами.

¹¹⁸ Варшавский К. М. Трудовой договор по КЗоТ 1922 г. Пг., 1923. С. 22–23.

¹¹⁹ Догадов В. М. Очерки трудового права. Л., 1927. С. 51; Семенова А. Е. Очерки советского трудового права. Харьков, 1925. С. 11.

¹²⁰ См.: Догадов В. М. Указ. соч. С. 53–54; Войтинский И. С. Трудовое право СССР. М.; Л., 1925. С. 123–124; Троцкий И. Подряд и трудовой договор. (К вопросу о взаимоотношениях ГрК и КЗоТ) // Вопросы труда. 1924. № 10. С. 72; Лях А.

Например, один из сторонников этой позиции В. М. Догадов писал: «Более надежные и устойчивые признаки для разграничения трудового договора и подряда мы можем получить только в том случае, если подвергнем тщательному анализу экономическую природу тех производственных отношений, которые оформляются тем и другим договором. На основании такого анализа господствующее в нашей научной литературе воззрение характеризует трудовой договор как договор, оформляющий случаи приложения к чужому хозяйству самостоятельного или служебного труда, в отличие от подряда, согласно которому работа выполняется подрядчиком в качестве самостоятельного предпринимателя. Подрядчик – самостоятельный предприниматель, организатор и обладатель своего собственного предприятия. Он располагает известными средствами производства, которые и служат основой его хозяйственной самостоятельности. Проявляется эта самостоятельность в том, что подрядчик сам определяет общую целевую установку для своего предприятия и ближайшие конкретные задачи для своей деятельности. Работу он выполняет по своему усмотрению, либо лично, либо при помощи наемных работников, обслуживающих его (подрядчика) предприятие. Самое отношение, в которое подрядчик вступает по договору подряда, является отношением двух самостоятельных предприятий – предприятия подрядчика и предприятия заказчика, обменивающихся имущественными ценностями.

Иное хозяйственное положение занимает наемный работник, работающий по трудовому договору. Это – лицо, лишенное собственных средств производства и потому вынужденное прилагать свой труд к чужому хозяйству. Наемный работник входит в состав персонала, обслуживающего чужое для него предприятие. Он выполняет при этом не свои хозяйственные задачи, а лишь содействует достижению задач, которые ставит наниматель – владелец предприятия, где нанявшийся работает. Трудовое отношение между нанимателем и нанимающимся является не отношением двух самостоятельных предприятий, а отношением, складывающимся внутри одного предприятия».¹²¹

Как видим, мысли В. М. Догадова перекликаются с воззрениями Л. С. Таля, который (как мы указывали выше) также выделял в качестве признака трудового договора несамостоятельность работника, понимая под ней «отправление в исполнение договора не собственной хозяйственной деятельности, а чужой».¹²²

Признак экономической несамостоятельности встречал критику и в юридическом ученом мире. Одним из убежденных противников разграничительного значения данного признака являлся К. М. Варшавский. Он указывал на то, что экономический момент не может быть решающим при юридическом разграничении договоров в силу своей неопределенности. Однако нужно оговориться, что К. М. Варшавский рассматривал несамостоятельность работника не в вышеуказанном смысле, а как отсутствие у него средств производства, оборотного капитала. Следовательно, признак экономической несамостоятельности он отождествлял с социальной принадлежностью работника к классу трудящихся.¹²³

Второй период советской истории (и, соответственно, советской юриспруденции) начинается с конца 20-х – начала 30-х годов. По тогдашним представлениям, развертывалась новая социально-экономическая формация – социалистическая: исчезали имевшие место в начале 20-х годов капиталистические элементы экономики, понятие «наемный труд» уходило в прошлое. Определение трудового договора, содержащееся в КЗоТ РСФСР 1922 г., начинало подвергаться критике. Подчеркивалось, что термины «наниматель» и «нанимающийся» неприемлемы для обозначения сторон социалистического трудового договора, ибо под наемным

Ф. Трудовой договор. М., 1927. С. 20–21.

¹²¹ Догадов В. М. Указ. соч. С. 52–53.

¹²² Таль Л. С. Указ. соч. С. 82.

¹²³ Ср. с. 34 наст. соч.

трудом следует понимать труд рабочего, лишенного орудий и средств производства и продающего свою физическую способность к труду. Рабочий же класс в социалистическом обществе не только не лишен орудий и средств производства, а, наоборот, он ими владеет.¹²⁴ Создавалась новая концепция трудового договора, в рамках которой были выделены его следующие признаки.

1. *Включение трудящегося субъекта в личный состав предприятия (учреждения, хозяйства).*¹²⁵ Так этот принцип формулировал Н. Г. Александров.¹²⁶ Другие ученые, в частности В. М. Догадов, указывали на включение работника «в трудовой коллектив» вместо включения «в личный состав предприятия».¹²⁷ А. Е. Пашерстник же предлагал слова «включение в личный состав предприятия» заменить на «включение в деятельность предприятия».¹²⁸

Данный признак предполагает выполнение работником работы, составляющей часть деятельности организации, по специальности или должности, предусмотренными штатным расписанием организации. Кроме того, в процессе выполнения работы работник взаимодействует с другими работниками организации.

2. *Подчинение внутреннему распорядку (трудовой дисциплине).*¹²⁹ Данный признак выражает обязанность работника по трудовому договору подчиняться правилам внутреннего распорядка предприятия (организации).

Содержание внутреннего распорядка рассматривалось как состоящее из норм, вытекающих из закона и подзаконных актов и из положений Типовых правил внутреннего трудового распорядка. Последние предусматривали, в частности, такие обязанности работника: выполнять нормы выработки и добиваться ее перевыполнения, выполнять распоряжения администрации, соблюдать режим рабочего дня (приходить на работу в установленное время, исполнять работу полностью и рационально, исключительно для производства работы) и т. д.

Кроме того, содержание данного признака можно раскрыть, используя следующие указания Н. Г. Александрова: «При трудовом правоотношении трудящийся обязан выполнять в известные отрезки времени установленную для данной категории работников меру труда, которая может быть выражена либо только в норме обязательной выработки, либо в обязательной продолжительности рабочего дня, либо в том и другом измерителе одновременно... При трудовом правоотношении работник обычно обязуется распределить свой труд во времени соответственно установленному в предприятии (учреждении, хозяйстве) расписанию трудовых занятий».¹³⁰

Соответственно исполнитель работы по гражданско-правовому договору не обязан подчиняться правилам, регламентирующим трудовой распорядок заказчика.

3. Из обязанности работника подчиняться правилам внутреннего распорядка выделялся также такой признак трудового договора, как *возможность возложения на работника дисциплинарной ответственности*.¹³¹ Иными словами, за нарушение правил внутреннего трудового распорядка работодатель имеет право самостоятельно применить к работнику дисциплинарное

¹²⁴ См., напр.: *Левин Ф. М.* Виды трудового договора. М., 1966. С. 6.

¹²⁵ Выделение данного признака в определении понятия трудового договора критиковалось К. А. Абжановым, который отмечал, что труд – категория общественная и не может осуществляться вне коллектива, вне связи с другими людьми, значит, «вхождение в коллектив», «труд в коллективе» характерны для всякой работы, даже не связанной с трудовым договором (см.: *Абжанов К. А.* Трудовой договор по советскому праву. М., 1964. С. 24).

¹²⁶ *Александров Н. Г.* Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 149.

¹²⁷ *Догадов В. М.* Некоторые вопросы правового регулирования трудового договора // Вопросы трудового, колхозного и земельного права. Л., 1959. С. 4.

¹²⁸ *Пашерстник А. Е.* Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. М., 1955. С. 24.

¹²⁹ *Абжанов К. А.* Указ. соч. С. 19; *Александров Н. Г.* Указ. соч. С. 149; *Антимонов Б. С., Граве К. А.* Договор трудового поручения // Ученые записки ВЮИИ. Вып. 2. 1955. С. 42.

¹³⁰ *Александров Н. Г.* Указ. соч. С. 152.

¹³¹ *Абжанов К. А.* Указ. соч. С. 23.

взыскание. Подрядчик же по гражданско-правовому договору несет перед заказчиком только имущественную ответственность, причем заказчик не обладает самостоятельными полномочиями по возложению на подрядчика ответственности.

4. *Выполнение по трудовому договору работы, относящейся к определенному роду деятельности*, т. е. специальности, профессии, должности. «При трудовом правоотношении, – пишет Н. Г. Александров, – трудящийся обязуется к выполнению работы известного рода, то есть к исполнению определенной трудовой функции, причем конкретная работа, подлежащая исполнению в каждом данном отрезке времени, обуславливается общим ходом производственной деятельности предприятия или указывается другой стороной правоотношения. В предусмотренных законом исключительных случаях может быть даже потребовано исполнение работы, которая не была обусловлена при заключении договора».¹³² В гражданско-правовых договорах наличествует обязанность выполнения лишь индивидуально-конкретной работы, результат которой выражен в вещи или услуге.

5. *Организация труда* (управление трудовой деятельностью в процессе труда).¹³³ Одни ученые рассматривали ее как обязанность администрации, другие – как дело всего коллектива и каждого рабочего в отдельности,¹³⁴ но при этом отмечали, что организация труда – существенный юридический момент трудового договора. В содержание данного признака включалась «обязанность администрации правильно организовать труд рабочих и служащих, то есть необходимо, чтобы каждый работник трудился по своей специальности и квалификации; своевременно был снабжен инструментами, оборудованием, требуемыми для работы; вовремя получал наряды, имел закрепленное за ним рабочее место и т. д.».¹³⁵ Работник должен также подчинять свою работу определенному технологическому режиму, установленному на предприятии, т. е. соблюдать последовательность трудовых операций, предусмотренных установленной технологической схемой. Таким образом, по трудовому договору работник выполняет свои функции под руководством администрации, «по гражданско-правовому договору, наоборот, подрядчик самостоятельно определяет характер трудовых операций, необходимых, по его мнению, для достижения установленного результата».¹³⁶

Этот признак, на наш взгляд, весьма близок признаку подчинения правилам внутреннего трудового распорядка. Только здесь акцент сделан на установлении требований по организации труда, а при определении признака подчинения внутреннему распорядку – на необходимости подчинения им. Однако в любом случае оба эти признака выражают несамостоятельный характер работы по трудовому договору.

6. *Специфическая оплата труда по трудовому договору*. Специфика оплаты труда в данных отношениях заключается в том, что она осуществляется за предоставление работником своей рабочей силы в распоряжение работодателя, за сам процесс выполнения работы, а не за конкретный результат труда. Иными словами, оплате подлежит сам труд, а не его результат, поэтому оплата труда в трудовых правоотношениях, как правило, осуществляется периодически, в гражданско-правовых отношениях, связанных с трудом, – единовременно. Поэтому в рамках в трудовых отношений выплата заработной платы производится даже тогда, когда фактически работа не осуществлялась, например при простое.

¹³² Александров Н. Г. Указ. соч. С. 151–152.

¹³³ См.: Там же. С. 152; Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 85; Каминская П. Д. Понятие трудового договора в советском праве // Вопросы трудового права. Сб. 1. М.; Л., 1948. С. 118–119; Карпушин М. П. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1958. С. 51; Краснопольский А. С. Трудовое правоотношение и трудовой договор по советскому праву // Вопросы советского гражданского и трудового права. М., 1952. С. 124; Пашиерстник А. Е. Право на труд. М., 1951. С. 207; Цедербаум Ю. К. К вопросу о разграничении трудового договора от договора подряда // Социальное обеспечение. 1958. № 8; и др.

¹³⁴ См. с. 35 наст. соч.

¹³⁵ Абжанов К. А. Указ. соч. С. 16.

¹³⁶ Александров Н. Г. Указ. соч. С. 152.

Так, например, К. А. Абжанов указывает, что заработная плата по трудовому договору «выдается по заранее установленным расценкам, независимо от дохода данного предприятия... Заработная плата выплачивается в зависимости от количества и качества затраченного труда. Но иногда трудящийся получает оплату и за время, когда он фактически не работает (например, при простое и вынужденном прогуле). При гражданско-правовых договорах дело обстоит иначе. Так, по договору подряда оплачивается не труд, а готовый его результат. Как сказано в ст. 230 ГК РСФСР, заказчик обязан уплатить подрядчику условленное вознаграждение по сдаче всей работы».¹³⁷

Итак, в советской науке трудового права в 30–60-е годы были выделены следующие признаки трудового договора: 1) подчинение работника внутреннему распорядку; 2) включение его в личный состав предприятия (в трудовой коллектив, в деятельность предприятия); 3) организация труда (управление трудом); 4) выполнение работником работы по определенной профессии, специальности, должности (по определенной трудовой функции); 5) оплата количественно и качественно определенной работы, а не ее результата.

После принятия КЗоТ РСФСР 1971 г. ситуация с определением понятия трудового договора в юридической науке существенно не изменилось. Легальное определение трудового договора (ст. 15 КЗоТ) не породило новых размышлений.¹³⁸ Оно лишь восприняло (и то частично) выработанные правовой доктриной признаки, в частности подчинение работника правилам внутреннего трудового распорядка и выполнение им работы по определенной специальности, квалификации или должности.¹³⁹

Основные современные подходы к определению трудового договора в науке трудового права: критика и постановка проблемы. В современный период истории российского трудового права серьезных теоретических исследований сущности трудового договора, к сожалению, не проводилось. Работы, посвященные трудовому договору, носили главным образом характер либо комментария законодательства, либо учебного пособия.

Признаки трудового договора, которые выделяются в литературе по трудовому праву, как правило, дублируют признаки, установленные советской или дореволюционной российской правовой доктриной.¹⁴⁰

¹³⁷ Абжанов К. А. Указ. соч. С. 20.

¹³⁸ См., напр.: Голованова Е. А. Трудовой договор. Пермь, 1973; Стависский П. Р. Трудовой договор. Одесса, 1973; Смоллярчук В. И. Социалистический трудовой договор. М., 1974; Глозман В. А. Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса. Минск, 1978; Гусов К. Н. Основание прекращения трудового договора. М., 1982; Ставцева А. И., Хохрякова О. С. Трудовой договор. М., 1983; Безина А. К., Бикеев А. А., Сафина Д. А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. Казань, 1984; Лившиц Р. З., Чубайс Б. М. Трудовой договор. М., 1986; и др.

¹³⁹ Наиболее значительные изменения КЗоТа, осуществленные 25 сентября 1992 г. и 6 мая 1998 г., в понятии трудового договора ничего не изменили, за исключением терминологического уточнения понятий «работник» и «работодатель».

¹⁴⁰ Трудовое право России / Под ред. А. С. Пашкова. СПб., 1994. С. 121; Аكوпова Е. М., Еремина СИ. Договоры о труде. Ростов н/Д, 1995. С. 11–12; Инге-Марет Орго, Хейно Сиггур. Трудовое право: Учебник для студентов юридического факультета Тартуского университета. Тарту, 1996. С. 124; Аكوпова Е. М. Современный трудовой договор (контракт). М., 1997. С. 11; Трудовое право России: Учебник / Под ред. Р. З. Лившица, Ю. П. Орловского. М., 1998. С. 16; Российское трудовое право: Учебник / Отв. ред. А. Д. Зайкин. М., 1999. С. 24; Сыроватская Л. А. Трудовое право: Учебник. М., 1999. С. 141; Еришов В. В., Еришова Е. А. Трудовой договор. М., 2000. С. 78; Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Трудовое право России. М., 2001. С. 192; Трудовое право России: Учебник / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. М., 2002. С. 261–262; Трудовое право: Учебник / Под ред. О. В. Смирнова. М., 2003. С. 21–22; и др.

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.