

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт
Магистратура

УДК 349.22

Новожилова Наталия Павловна

ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 - Юриспруденция

Руководитель ВКР
доцент, канд. юрид. наук
Г. Г. Пашкова

« _____ » _____ 2019 г.

Автор работы
Н. П. Новожилова

Томск - 2019

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ МАГИСТРАТУРА

ЗАДАНИЕ
по подготовке магистерской диссертации

магистранту Новотшиной Наталье Павловне
фамилия, имя, отчество, программа
российское обязательственное право

Тема магистерской диссертации Специфика договорного регулирования
труда в Российской Федерации
Утверждена 17 декабря 2017 года
Научный руководитель: Лышкова Ирина Тедриевна канд юрид наук, доцент
(ф.и.о., ученая степень, звание)

Сроки подготовки магистерской диссертации работы:

- 1) Составление предварительного плана и графика написания магистерской диссертации с «19» января 2017 г. по «20» января 2017 г.
- 2) Подбор и изучение необходимых нормативных документов, актов и специальной литературы с «22» января 2017 г. по «12» марта 2018 г.
- 3) Сбор и анализ практического материала с «29» января 2018 г. по «12» марта 2018 г.
Сбор и анализ судебной практики с использованием справочно-правовой
системы "Консультант-Лекс"
указать, какую практику предполагается изучить
- 4) Составление окончательного плана магистерской диссертации с «22» марта 2018 г. по «28» марта 2018 г.
- 5) Написание и оформление диссертации с «19» января 2017 г. по «31» апреля 2019 г.
- 6) Подготовка и опубликование тезисов по теме магистерской диссертации с « » 20 г. по « » 20 г.
- 7) Публичное освещение основных положений магистерской диссертации (тезисов) / участие в плановой научно-практической конференции с « » 20 г. по « » 20 г.
- 8) Подготовка реферата магистерской диссертации с « » 20 г. по « » 20 г.

Встречи диссертанта с научным руководителем – ежемесячно (последняя неделя месяца в часы консультаций).

Общие требования к оформлению магистерской диссертации размещены на сайте НБ НИ ТГУ: <http://www.lib.tsu.ru/win/produkcija/metodichka/metodich.htm>

Научный руководитель И.О.С. 2019
подпись, дата

С Положением о порядке организации и оформления ВКР ознакомлен, задание принял к исполнению Новотшинова Наталья Павловна 11.05.2019
дата, подпись магистранта

АННОТАЦИЯ

выпускной квалификационной работы

Новожиловой Наталии Павловны

на тему «Особенности договорного регулирования труда в Российской Федерации»

Выпускная квалификационная работа «Особенности договорного регулирования труда в Российской Федерации» посвящена исследованию института трудового договора и смежного гражданско-правового договора, регулирующие процесс трудовой деятельности в Российской Федерации в их сравнительно-правовом аспекте. Работа состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованной научной литературы и нормативно-правовых актов.

Введение определяет актуальность выбранной темы работы, ее цель и задачи, объект и предмет исследования, использованные для изучения методы, теоретическую и эмпирическую основу исследования, теоретическую и практическую значимость полученных в результате исследования выводов.

В первой главе «История становления института трудового договора» рассмотрена история развития института со времен римского права и по настоящее время. Делается вывод о том, что изначально трудовой договор развивался как институт гражданского права, однако, накопление нормативно-правового материала, повышение общественной значимости трудовых сделок вывело его из рамок гражданского права, создав тем самым условия для разделения трудового права и создания самостоятельной ветви. Трудовой договор стал основополагающим институтом новой отрасли права, где исследуются его понятие, содержание, основания возникновения и прекращения.

Вторая глава «Общая характеристика договоров в сфере регулирования труда» посвящена анализу соотношения трудового договора и смежных гражданско-правовых договоров, опосредующих процесс труда в Российской Федерации. Делается вывод о том, что трудовой и гражданско-правовой договоры имеют разную правовую природу и содержание, однако, оба договора являются соглашениями, выступают основаниями для возникновения правоотношений между сторонами.

В третьей главе «Сравнение трудового договора с гражданско-правовым договором» анализируются дифференцирующие признаки трудового договора, позволяющие отграничить его от смежных гражданско-правовых договоров. Рассматривается институт переквалификации гражданско-правовых отношений в трудовые правоотношения.

В заключении изложены основные выводы о результатах проделанного исследования.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	
1. История становления института трудового договора.....	8
1.1 Развитие законодательства и теории трудового договора в дореволюционный период	8
1.2 Развитие законодательства и теории трудового договора в советский период	13
2. Общая характеристика договоров в сфере регулирования труда.....	23
2.1 Понятие и правовая природа гражданско-правового договора.....	23
2.2 Функции и содержание гражданско-правового договора.....	30
2.3 Понятие и правовая природа трудового договора	36
2.4 Стороны и содержание трудового договора	48
3. Сравнение трудового договора с гражданско-правовым договором	52
3.1 Дифференцирующие признаки трудового договора	
Переквалификация гражданско-правового договора в трудовой договор	52
3.2 Сравнение трудового договора со смежными гражданско-правовыми договорами..	67
Заключение.....	77
Список использованных источников и литературы.....	83

Введение

В данной работе исследуются институт трудового договора и смежного гражданско-правового договора, регулирующие процесс трудовой деятельности в Российской Федерации в их сравнительно-правовом аспекте.

Актуальность темы исследования обусловлена значимостью института гарантий и компенсаций системы российского трудового права, с помощью которых обеспечивается осуществление предоставленных работникам прав в области трудовых отношений. Очевидно, что по трудовому договору у работодателя перед работником возникает гораздо больше обязательств, нежели в рамках гражданско-правового договора между заказчиком и исполнителем.

С точки зрения правоприменения соотношение гражданско-правовых и трудовых договоров всегда вызывало много вопросов. Это связано, прежде всего, с разным объемом гарантий, предоставляемым по ним работникам (исполнителям).

Учитывая распространенность договоров гражданско-правового характера с физическими лицами, анализ признаков, по которым необходимо проводить разграничение между указанными договорами и трудовыми договорами, является достаточно актуальным вопросом. При проведении такого анализа необходимо четко представлять различия между гражданско-правовым договором (как сделкой) и трудовым договором, принимая во внимание их признаки, а также предмет и метод правового регулирования отраслей гражданского и трудового права, и кроме того, присущие только трудовым правоотношениям особенности взаимодействия работодателя с работником (дисциплина труда и режим работы, властное подчинение работника работодателю при выполнении трудовой функции, обеспечение условий труда и т.д.).

Проблема соотношения гражданского и трудового законодательства, их взаимодействия и взаимовлияния является не новой для юридической науки. Итогом многолетних дискуссий, теоретических исследований данной проблематики стало установление того факта, что трудовое право обладает своим особым специфическим предметом. Однако с преодолением преимущественно императивных методов государственного регулирования труда вопрос о взаимном проникновении элементов гражданского и трудового права приобрел и новую значимость. Прежде всего, это связано с усилением роли договора в формировании трудовых правоотношений, с расширением свободы волеизъявления сторон при его заключении.

Трудовым законодательством четко не определен перечень критериев, которые бы позволили однозначно квалифицировать заключенный договор как трудовой.

Учеными-правоведами издавна предпринимаются попытки выделить такие признаки. Вопрос о правильном разграничении трудового договора и гражданско-правового договора (имеющего с ним некоторое сходство) является актуальным в настоящее время.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с заключением и реализацией гражданско-правового и трудового договоров.

Предмет исследования являются нормы гражданского и трудового права, правоприменительная практика, связанные с реализацией институтов гражданско-правового и трудового договоров.

Цель данной работы заключается в исследовании сущности, особенностей и проблем соотношения и взаимодействия гражданско-правового и трудового договоров, посредством выявления дифференцирующих признаков трудового договора. Достижение указанной цели обусловило необходимость постановки и решения следующих задач:

- рассмотреть историю становления и развития института трудового договора;
- раскрыть понятие и сущность трудового договора, выявить его основные признаки;
- раскрыть понятие и сущность гражданско-правового договора, выявить его основные признаки;
- провести сравнительно-правовую характеристику трудового договора и смежных гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения;
- выявить характерные черты, отличающие трудовой договор от смежных гражданско-правовых договоров;
- рассмотреть возможность переквалификации гражданско-правового договора в трудовой договор.

Основными методами исследования в данной работе являются метод анализа и сравнения. Также в данной работе используются следующие методы изучения: дедуктивный, логический, системно-структурный, функциональный, метод синтеза и описания.

Структура магистерской диссертации. Магистерская диссертация состоит из введения, трех глав, восьми параграфов, списка литературы и заключения. Общий объем диссертации (без списка литературы) – 82 страницы, для написания работы использовалось 106 источников.

Теоретическую базу исследования составляют труды таких ученых-правоведов, как: Л.С. Таль, В.М. Лебедев, А.М. Лушников, С.П. Маврин, Д.И. Мейер, К.М.

варшавский, К.Н. Гусов, В.А. Белов, А.К. Безина, М.М. Агарков, А.Л. Анисимов, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский и др.

Нормативную базу составляют: Конституция РФ, Трудовой кодекс РФ, Гражданский кодекс РФ, а также другие законы и нормативные правовые акты, регулирующие отношения, складывающиеся в сфере регулирования трудовой деятельности.

Эмпирическую базу исследования составляет судебная практика по спорам в сфере трудовых правоотношений, а именно, правовые позиции высших судебных инстанций по вопросам, вытекающим из споров переквалификации гражданско-правовых отношений в трудовые.

Научная новизна магистерской диссертации заключается в выявлении и систематизации специфических черт трудового договора, дифференцирующих трудовой договор и смежные гражданско-правовые договоры, как формы реализации права на труд в Российской Федерации.

Практическое значение данного исследования заключается в возможности использования выводов из проведенного анализа дифференцирующих признаков трудового договора при разрешении споров, в частности при переквалификации гражданско-правовых отношений в трудовые правоотношения.

1 История становления института трудового договора

1.1 Развитие законодательства и теории трудового договора в дореволюционный период

Зарождение института трудового договора относится к периоду рабовладения. Учение о возмездном пользовании, как объединяющем понятии вещей и найма труда, зародилось еще в Древнем Риме. В договоре объединялось обещание работы за вознаграждение с наймом вещей. Четкой грани между наймом вещей и работы не проводилось, так как господствовало рабовладельческое право, и такой границы в реальной жизни не существовало. Рабов относили к неодушевленным вещам и животным, пользование рабами происходило в формах, идентичных пользованию чужой вещью.

Необходимо отметить, что свободнорожденные граждане имели право предоставлять свой труд за определенное вознаграждение, однако и в этом случае пользование чужим трудом было идентично по своей форме найму вещей. Римскому праву не был известен трудовой договор как вид найма.

В эпоху феодализма характерной особенностью найма труда явилось усиление личной зависимости работника от господина. Вассальная зависимость распространялась на наем услуг, однако это не означало перехода в разряд несвободных лиц. Состояние зависимости порождало обязанность работника к послушанию, господин же был обязан содержать работника, предоставляя ему все необходимое для жизни.

Самобытные формы найма труда возникли и в Древней Руси. Одним из первых источников стала Русская Правда, упоминающая о найме в служение в качестве тиуна и ключника. При этом, поступление на службу влекло за собой полное холопство, однако можно было сохранить свою свободу, если это было оговорено в договоре. Здесь можно обнаружить зачатки консенсуального договора личного найма. Так, Л.С. Таль оценивает соглашение о добровольном переходе в холопство как: «Зачатки консенсуального договора личного найма»¹.

Одной из правовых форм предоставления труда являлось закупничество – обещание службы в виде отработки долга. Устанавливалась срочная зависимость работника от лица, использующего его труд, которая именовалась как «прикрепление к двору», хотя работники, в сущности, оставались лично свободными. Закупничество по другому именовалось закладничеством, затем возник институт служилой кабалы²,

¹ Таль Л. С. Трудовой договор: Ч. 1: Общие учения. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1913. С. 22.

² Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права. Киев: Тип. Императорского ун-та св. Владимира, 1876. С. 128.

представляющей собой заемное обязательство, которое было соединено с обещанием должника служить заимодавцу, но не в отработку, а за «рост». Кабальный должен был уплатить указанную в кабале сумму, только тогда он освобождался от власти господина. Обстоятельствами, исключаящими зависимость, являлись отпуск и смерть господина. Все названные формы представляли собой суррогат найма труда.

Уложение 1649 года выражало поддержку интересов и власти хозяев, сохраняло сложившиеся формы применения чужого труда, при этом расширяя и дополняя их. Уложением было предусмотрено право на заключение договоров с самостоятельными ремесленниками, отличающихся от найма в услужении. Закреплялись индивидуально-договорные отношения в сфере труда³, усиливалась роль государства в урегулировании общественных отношений. Было разрешено поступать на работу под поручительством.

Прообразом договора найма труда в России стал запрет Екатерины II, установленный указом от 8 августа 1762 года, запрещающий скупать деревни, как с землей, так и без земли, разрешалось пользоваться трудом вольнонаемных людей по паспортам за договорную плату⁴.

Указом от 1785 года Екатерина II даровала дворянам право покупать деревни, а также иметь заводы и фабрики по деревням. В законодательстве того времени фигурировал термин «вольнонаемные», являющиеся, в большинстве случаев, помещичьими крестьянами. В отличие от посессионных рабочих, труд вольнонаемных оплачивался в полтора-два раза выше, однако этот заработок являлся оброком и почти весь доставался помещику.

В Своде законов Российской империи 1832 года не содержится понятия договора личного найма, но закрепляются общие положения о нем. Так, допускался наем для домашних услуг, для выполнения ремесленных, заводских и земледельческих работ, торговых и прочих промыслов, а также для выполнения разного рода работ и должностей, не запрещенных законом. Общие положения о личном найме, предусмотренные гражданскими законами, с учетом Устава «О промышленном труде», были основными источниками, регулирующими прием на работу.

³ Соболев С.А. История становления трудового договора в России // Государство и право. 2002. №2. С. 93.

⁴ Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. I: Историко-правовое введение. Общая часть. М.: «Проспект», 2003. С. 311.

Отдельные постановления Свода относились к найму в услужение, связанному с подчинением нанявшегося хозяйской власти нанимателя, другие – к обещанию выполнять определенный заказ. Однако были и отдельные положения, применяемые к любому возмездному обещанию труда. Таким образом, не было полного обособление договора личного найма. При этом, личный наем обособлен от имущественных договоров, как договор, порождающий «личные обязательства», связывающих саму личность контрагентов.

В Псковской Судной Грамоте 1847 года содержалось право самовольно ушедшего наймита на получение платы за последний год работы, независимо от того, какое количество времени он проработал. Судебник Ивана III 1497 года содержал иное правило, согласно которому, наймит, ушедший до окончания срока договора, лишался права на получение вознаграждения⁵.

Только в первой половине XIX в. рабочие добились того, что посессионное право было ликвидировано. Во второй половине XIX в. было разработано фабрично-трудовое законодательство.

Договор личного найма или договор найма услуг получил свое самостоятельное развитие лишь в эпоху промышленного капитализма. При этом такой договор соответствовал доктрине естественного права, выступающего против всякой зависимости, как крепостной, так и иной.

Со второй четверти XIX в. трудовое отношение, основанное на трудовом договоре, становится правовым, предметом гражданского права. Однако Л.С. Таль говорил о необходимости рассматривать промышленное законодательство в качестве самостоятельной отрасли права: «Всякий договор, в состав которого входит обещание труда как логически необходимый элемент, есть трудовой договор. А труд – как предмет договора означает юридически релевантную деятельность в чужом интересе, отправляемую обещавшим ее лично или им организуемую»⁶. Ученый подчеркивал в качестве специфической черты трудового договора обязанность работника соблюдать внутренний закон и порядок, установленный владельцем (работодателем).

Позицию Л.С. Таля разделял и Н.Г. Александров, в своем 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

⁵ Чистяков О. И. Российское законодательство X - XX веков: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. Т. 2. М., 1985. С. 242.

⁶ Таль Л. С. Трудовой договор: Ч. 1: Общие учения. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1913. С. 22.

существования во времени 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»⁷.

Также Г.Ф. Шершеневич, говорил о том, что по своему общему характеру нормы фабричного права: «Отличаются своей тенденцией ограничивать свободу договора в действительности, способную повлечь за собой необходимое подчинение работника приказам работодателя»⁸.

Таким образом, Л.С. Таль выделяет договоры о служебном труде или трудовой договор, а также, договоры о самостоятельном (предпринимательском) труде. Ученый подчеркивал, что необходимо разграничивать договор личного найма и договор подряда. Предметом договора подряда является работа в смысле результата или «овеществленный труд», предметом договора личного найма является «живой труд» или сама личная деятельность работника.

Ученый говорил о неотчуждаемости труда, как предмета трудового договора. В соответствии с этим выделялись договоры, связанные с обещанием конкретного результата, осуществляемого самостоятельно работником. Договоры, связанные с обещанием личной деятельности, направляемой нанимателем⁹.

Однако были иные точки зрения относительно правовой природы трудового договора, так А.М. Гуляев объединяет договор о труде с наймом вещей в общее понятие – возмездное пользование¹⁰. Аргументирует ученый свою точку зрения выводом о том, что объект пользования не оказывает влияния на природу договора, он безразличен к праву.

В свою очередь Д.И. Мейер проводит разграничение между подрядным и личным наймом, говоря о фактическом различии данных договоров¹¹.

Гражданское уложение также разграничивает договоры личного найма и подряда. Применялись многочисленные правила о найме на работу, в которых общие нормы были конкретизированы применительно к особенностям вида предприятия, сферы деятельности: правила о найме купеческих приказчиков, о найме сельских рабочих и т.п.)¹².

Таким образом, еще в дореволюционное время признавалось существование трудового договора, хотя юридической формулировки понятия еще не существовало.

⁷ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 72.

⁸ Шершеневич Г. Ф. Руководство по гражданскому праву России. СПб.: Братья Башмаковы, 1910. С.210.

⁹ Таль Л. С. Указ. соч. С.22.

¹⁰ Гуляев А. М. Наем услуг // Журнал юридического общества. 1894. № 4. С. 6–9.

¹¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Книга по Требованию, 2012. С. 324.

¹² Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права: По изданию 1907 г. М.: Спарк, 1995. С. 194.

Большая заслуга Л.С. Талья в выделении трудового договора из сферы гражданско-правового регулирования. Ученый говорил о том, что гражданско-правовые законы не устанавливают пределы хозяйской власти, обязанностей и ответственности. Также не принимаются во внимание взаимные права и обязанности обеих сторон. Таким образом, говорил ученый: «Отношения по найму труда не сводятся к имущественным обязательствам, во многом носят личностно-правовой характер, затрагивают публично-правовые отношения»¹³.

Именно Л.С. Таль встал на защиту идей о новой юридической концепции договора о труде, настаивая на выделении трудового найма из общей массы возмездных имущественных сделок. Впоследствии фундаментальные разработки и идеи профессора подвели правовую науку к выделению трудового договора в самостоятельный правовой институт.

Впервые в российском законодательстве был регламентирован порядок заключения трудового договора Законом от 3 июня 1886 года, утвердившим: «Правила о надзоре за заведениями фабричной промышленности и о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих»¹⁴. Актом заключения договора считалась выдача работнику расчетной книжки не позднее 7 дней после допущения к работе. Договор считался заключенным на условиях, изложенных в книжке, и мог быть срочным или заключенным на неопределенный срок.

В системе российского дореволюционного законодательства появилось промышленное право, которое объединило в себе нормы, устанавливающие внутреннюю структуру предприятия и взаимоотношения лиц, входящих в его состав. 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 правом¹⁵.

Важным произведением явилось эссе Ф. Лотмара под названием «Трудовой договор в соответствии с гражданским законодательством Германской империи», в котором правовед выделил два основных элемента содержания трудового договора: обещание работы работником и обещание вознаграждения работодателем. Можно заметить, что еще в свое время Ф. Лотмар определял трудовой договор не через права и обязанности сторон, а через обещание определенных действий. Как упоминалось ранее,

¹³ Гребенщиков А. В. Курс российского трудового права: Трудовой договор. Т. 3. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. С. 451.

¹⁴ Лушников А. М. Указ. соч. С. 317.

¹⁵ Таль Л. С. Очерки промышленного права. М., 1916. С. 95.

Л.С. Таль полагал, что человек, нанятый по трудовому договору, обещает предоставление своей рабочей силы в пользу не принадлежащего ему домашнего хозяйства, а услуги, предоставляемые по договору «неотделимы от самого человека» и, следовательно, от использования его труда¹⁶. Договор характеризовался особым составом субъектов, личность которых «играет особенно важную роль»¹⁷.

Таким образом, в конце XIX – начале XX века, трудовой договор определяли как «соглашение, в соответствии с которым за вознаграждение одно лицо приобретает право временно пользоваться услугами другого лица. Отпочкование трудового права от гражданского права произошло лишь в советский период истории.

1.2 Развитие законодательства и теории трудового договора в советский период

Активное реформирование трудового законодательства берет свое начало с периода свержения самодержавия в России в 1917 году. Временное правительство сохранило царские законы о труде, однако в них были внесены отдельные поправки. В качестве самостоятельной отрасли права советское трудовое право начинает формироваться после Октябрьской революции.

В первые годы Советской власти основными направлениями развития трудового законодательства были: реализация программных положений Российской социал-демократической рабочей партии, социальное страхование – отражающие первоочередные требования рабочего класса. Был создан Народный комиссариат труда, формирующий политику в сфере применения труда и занятости. Весной 1917 года создано Министерство труда¹⁸.

29 октября 1917 года был издан Декрет СНК РСФСР о восьмичасовом рабочем дне, продолжительности и распределении рабочего времени¹⁹. Постановлением СНК от 14 июня 1918 г. «Об отпусках» было декретировано право на двухнедельный отпуск за год работы, при условии шести месяцев непрерывной работы²⁰.

Ряд декретов были направлены на реализацию страховой программы: «Декрет от 8 ноября 1917 года «Об увеличении пенсии пострадавшим от несчастных случаев на

¹⁶ Лебедев В. М. Трудовая сделка (О соотношении норм гражданского и трудового права) // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 4. С. 120-130.

¹⁷ Таль Л. С. Указ. соч. С. 27.

¹⁸ Лосев П. М. Сборник нормативных актов по советскому исправительно-трудовому праву (1917-1959 гг.). История законодательства. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1959. С. 201.

¹⁹ Гребенщиков А. В. Указ. соч. С. 201.

²⁰ Гребенщиков А. В. Указ. соч. С. 201.

100 %», а также Декрет «О страховании на случай болезни»²¹. Были разработаны положения о страховании на случай безработицы. Декретом от 29 ноября 1917 года при Наркомтруде был образован Страховой совет, создана выборная инспекция труда. Таким образом, было положено начало деятельности государства в целях преобразования трудовых отношений, учета интересов рабочего класса.

В декабре 1918 года был принят Кодекс «Законов о труде», своего рода «конституция труда», являющийся и достаточно «жестким» актом периода «военного коммунизма» с трудовой повинностью. Положения Кодекса были обязательны для всех предприятий и учреждений, распространялись на лиц, выполняющих работу за вознаграждение. Постановления, существующие до издания Кодекса, признавались недействительными, если вступали в противоречие с ним. Провозглашалось право граждан на применение труда по своей специальности за определенное вознаграждение. Был закреплен принцип, согласно которому за равный труд полагалась равная оплата, при этом размер вознаграждения определялся с учетом условий труда и характера работы. Устанавливались меры труда, регламентировалась продолжительность рабочего дня. Своим закреплением нашла система мер охраны труда и техники безопасности. Однако в Кодексе не упоминается о таком важном институте, как трудовой договор, рабочие привлекались к труду через отделы распределения рабочей силы, на основании административных актов. Это обуславливалось принятием в 1918 году Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа, предусматривающей всеобщую трудовую повинность.

Согласно первой советской Конституции РСФСР 1918 года труд являлся обязанностью всех граждан. Свою роль сыграла историческая обстановка при принятии КЗоТа 1918 года. Была объявлена политика «военного коммунизма», предусматривающая систему мер, направленных на оборону страны от контрреволюции, в частности к таким мерам была отнесена всеобщая трудовая повинность. Первоначально она имела отношение только к нетрудящимся классам, но затем распространила свое действие и на трудящихся. Следовательно, в трудовых отношениях, возникавших в силу трудовой повинности, отсутствовали элементы договора.

Необходимость в проведении трудовой повинности отпала только с окончанием гражданской войны. Декретом СНК от 3 ноября 1921 года граждане были освобождены от привлечения к всеобщей трудовой повинности. При этом порядок применения трудовой повинности сохранялся лишь в виде исключения в случае выполнения заданий государства при недостатке рабочей силы и в случае борьбы со стихийными бедствиями.

²¹ Гребенщиков А. В. Указ. соч. С. 202.

И.С. Войтинский подробно охарактеризовал трудовое законодательство того периода, указывая на исчезновение понятий «наем рабочей силы» и «наемный труд»²².

Новая кодификация трудового законодательства 1922 года являлась попыткой сочетания публично-правовых и частно-правовых начал, с учетом специфики России того времени и ее прошлого исторического опыта.

КЗоТ 1922 года законодательно закрепил переход к договорному регулированию возникновения и реализации трудовых правоотношений, при этом, отсутствовал элемент государственного принуждения к труду. В Кодекс были включены следующие главы: IV – «О коллективных договорах» и V – «О трудовом договоре». В общей части данного Кодекса указана сфера действия законодательства о труде (лица, работающие по найму), а также установлен запрет на ухудшение в договоре условий труда, предусмотренных Кодексом.

Таким образом, граждане получили вправо трудоустройства в добровольном порядке через органы НКТ, являющиеся своеобразными биржами труда. 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. В Кодексе законов о труде 1922 года эта система получила свое законченное выражение»²³.

К аналогичному выводу приходит В.М. Догадов, говоря о том, что: «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»²⁴.

Советское трудовое право изначально складывалось как самостоятельная правовая отрасль, имеющая свой предмет регулирования – трудовые правоотношения. Однако такой подход к трудовому праву, как отрасли, изначально предполагался не

²² Войтинский И.С. Трудовое право СССР. М.-Л. : Госюриздат, 1925. С. 129.

²³ Варшавский К. М. Трудовое право СССР. Л.: Academia, 1924. С. 63.

²⁴ Догадов В. М. Очерки трудового права: Учебное пособие. Л.: Прибой, 1927. С. 31.

состоятельным, в частности, были попытки растворить его нормы в других правовых отраслях.

В период преобразования экономических отношений началась активная теоретическая разработка проблем трудового договора.

Особенно активизировались исследования в послевоенный период. Центральное место занял вопрос о понятии трудового договора. Так, П.Д. Каминская характеризует трудовой договор как: «Договор организованного сотрудничества, где 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»²⁵.

Однако организованное сотрудничество является чертой, присущей всякому договору, в том числе и гражданско-правовому, поэтому данный признак, не является специфическим признаком трудового договора. Стоит обратить внимание, что в данном определении указывается на обязанность предприятия (учреждения) организовать труд. Эту же особенность трудового договора подчеркнул и М.П. Карпушин: «Сторона, представившая работу по трудовому договору, выступает в качестве организатора работы»²⁶. Действительно, организация труда является специфическим признаком трудового договора, отличающим его от смежных гражданско-правовых договоров. Так, администрация предприятия, осуществляя управление производством, организует труд рабочих и служащих: обеспечивает обусловленной договором работой, создает нормальные условия труда, должна снабжать работника материалами и инструментами и т.д. Работник, в свою очередь, вправе требовать обеспечения таких условий, которые обеспечивали бы ему безопасный и высокопроизводительный труд. Однако стоит отметить, что обязанность по организации труда лежит не только на администрации предприятия, но и на каждом работнике в отдельности. Предприятие реализует свои функции через своих работников, так каждый работник выступает в качестве организатора труда на порученном ему участке. Следовательно, права и обязанности в области организации труда носят двусторонний характер.

В свою очередь П.Д. Каминская и М.П. Карпушин подчеркивали момент управления (со стороны администрации) трудовой деятельностью работника, руководство процессом труда²⁷.

²⁵ Каминская П. Д. Понятие трудового договора в советском праве. Л.: Изд-во АН СССР, 1948. С. 74.

²⁶ Карпушин М. П. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1958. С. 15.

²⁷ Антимонов Б. С. Договор трудового поручения // Ученые записки. Ученые записки ВИЮН. 1955. № 2. С. 17-79.

Н.Г. Александров выдвигал на первый план признак «включения трудящегося в личный состав предприятия (учреждения, хозяйства) и подчинения его внутреннему распорядку последнего»²⁸. При этом, в качестве дополнительного критерия выделялась обязанность по выполнению установленной меры труда: нормы выработки, нормы рабочего времени.

Именно в подчинении работника внутреннему трудовому распорядку предприятия проявляется сущность трудового договора. При этом под внутренним трудовым распорядком авторы курса российского трудового права понимали: «Определенный режим работы, установленный не только правилами внутреннего трудового распорядка, но и законом, подзаконными актами, отдельными соглашениями нормативного характера»²⁹. Например, продолжительность рабочего дня определялась, как правило, законами. Нормы выработки для рабочих-сдельщиков устанавливались по соглашению между администрацией предприятия и выборным профсоюзным органом.

При работе по трудовому договору регламентируется сам процесс труда и условия его применения. При этом отдельные условия договора могут определять стороны договора. Если лицо выполняет задание по гражданско-правовому договору, то процесс труда, а также условия труда находятся за пределами обязательственного правоотношения. Труд здесь выступает в качестве способа исполнения задания, а предметом сделки является результат труда.

Выполняя работу по трудовому договору, работник осуществляет свою трудовую функцию в соответствии с распорядком, установленным в данной организации, или предписываемом ему. Если же выполнение задания осуществляется по гражданско-правовому договору, трудящийся самостоятельно определяет характер производимых им операций, распределяет свой труд во времени по своему усмотрению.

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»³⁰. Однако в определении не уделено внимание такому важному признаку трудового договора, как подчинение внутреннему трудовому распорядку предприятия. Подчинение внутреннему трудовому распорядку организации

²⁸ Гребенщиков А. В. Указ. соч. С. 309.

²⁹ Гребенщиков А. В. Указ. соч. С. 310.

³⁰ Пашерстник А. Е. Право на труд. Очерки по Советскому. М.: Изд-во АН СССР, 1951. С. 87.

автором подразумевалось под словами «работа выполняется в предприятии или учреждении», Однако, такой вывод напрямую не вытекает из данного определения. Указание на выполнение работы в предприятии или учреждении говорит лишь о месте выполнения работы, что в свою очередь может быть характерно и для договора подряда, ведь, подрядчик может выполнять порученное ему задание непосредственно на предприятии, при этом, он не будет подчиняться правовому режиму этого предприятия. Стоит отметить тот факт, что работу по трудовому договору может выполняться вне предприятия (например, на дому). Впоследствии автор дополнил свое определение словами «включение работника в деятельность предприятия»³¹. Но, включение в деятельность организации может произойти и на основании гражданско-правового 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.

Объектом гражданско-правового обязательства является выполнение индивидуально-определенной работы, когда результат достигнут, обязательство прекращается. По трудовому договору трудящийся выполняет трудовую функцию в коллективе работников предприятия. При этом характер трудового процесса работника может меняться в зависимости от конкретной производственной задачи, однако, поручаемое работнику задание не должно выходить за пределы его трудовой функции, указанной в трудовом договоре. В отдельных случаях работнику может быть поручено выполнение работы, не предусмотренной трудовым договором. Именно выполнение работы определенного рода отличает трудовой договор от иных гражданско-правовых договоров, согласно которым лицу поручается выполнение отдельного эпизодического задания или поручения. Большое значение имеет определение в договоре подлежащей исполнению работы, в соответствии с трудовой функцией и опытом трудящегося.

Однако, КЗоТ РСФСР 1922 года определял подлежащую выполнению работу указанием рода деятельности, не учитывая квалификацию и специальность работника. Необходимо отметить, что работники одной и той же профессии могут иметь различия в квалификации. Требовалось точное определение трудовой функции путем указания на специальность и квалификацию (в отношении рабочих) или указания на должность (в

³¹ Пашерстник А. Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. М.: Изд-во АН СССР, 1955. С. 117.

отношении служащих). Возникает обязанность работодателя использовать труд работника в соответствии с его квалификацией и специальностью.

Внимание уделялось и проблеме содержания трудового договора. В КЗоТ 1922 года впервые была закреплена гарантия неизменяемости договорных условий, определяемых соглашением сторон. Так, условия договора, ухудшающие положение работника по сравнению с условиями, установленными законами, условиями коллективного договора и правилами внутреннего распорядка, признавались недействительными. Однако, при переходе к плановой экономике, данное правило утратило свою силу, основные условия труда стали устанавливаться в централизованном порядке. В качестве «твердых» норм выступали правовые акты в сфере регулирования процесса труда, нормативы по социальному развитию и труду. Отступление от «твердых» норм не допускалось. Условия, противоречащие таким актам и нормативам признавались недействительными. Дополнительные трудовые и социально-бытовые льготы для работников за счет собственных средств могли устанавливаться администрацией предприятий (учреждений) совместно с выборным профсоюзным органом и трудовым коллективом с 1988 года³².

В союзных Основах законодательства о труде 1970 года, в определение трудового договора была включена обязанность выполнения работы «по определенной специальности, квалификации или должности», а администрации было запрещено требовать выполнения работы, не обусловленной трудовым договором. Данные положения актуальны и значимы в действующем законодательстве о труде.

При этом, относительно момента заключения трудового договора, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 22 декабря 1992 года «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров»³³ установил, что трудовой договор (контракт) считается заключенным, если выполнение работы без издания приказа (распоряжения) поручено должностным лицом, обладающим правом приема на работу, либо когда работа выполнялась с его ведома.

Результаты исследований правоведов были учтены в процессе кодификации в 1970-1972 годах: в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о труде, принятых Верховным Советом СССР 15 июля 1970 года, в республиканских кодексах законов о труде (КЗоТ РСФСР 1971 года).

В 1971 году был принят КЗоТ РСФСР, действовавший до 1 февраля 2002 г.

³² О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР [Электронный кодекс]: указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 5.02.1988 г. (утратил силу) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

³³ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. № 3. М.: Юрид. лит., 1993.

В Кодексе содержалось более полное определение трудового договора: «Трудовой договор есть соглашение между трудящимся и предприятием, учреждением, организацией, по которому трудящийся обязуется выполнять работу по определенной специальности, квалификации или должности с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а предприятие, учреждение, организация обязуется выплачивать трудящемуся заработную плату и обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон»³⁴. Закреплялся запрет необоснованного отказа в приеме на работу и дискриминации по половому, расовому, национальному и религиозному признаку. Ст. 20 ограничивала возможность совместной службы родственников: «Запрещается совместная служба на одном и том же предприятии, в учреждении, организации лиц, состоящих между собой в близком родстве или свойстве (родители, супруги, братья, сестры, сыновья, дочери, а также братья, сестры, родители и дети супругов), если их служба связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому». Был определен строгий порядок определения отпусков, впервые в ст. 78 было введено понятие МРОТ: «Месячная заработная плата рабочего или служащего не может быть ниже установленного государством минимального размера». С принятием КЗоТ 1971 года утвердилось понятие «трудовой спор». При этом по сравнению с КЗоТ 1922 года в КЗоТе 1971 года отсутствовали нормы об ученическом договоре, регулировавшиеся нормами подзаконных актов. Подробнее было рассмотрено понятие трудовой книжки. По сравнению с расчетной книжкой она стала служить основным документом о трудовой деятельности рабочего или служащего. Было увеличено количество гарантий и компенсаций, например, ограничивался размер удержаний из заработной платы, запрещалось отказывать женщинам в приеме на работу и снижать им заработную плату по мотивам, связанным с беременностью или кормлением ребенка.

В 1985 году трудовой договор понимался как соглашение о допущении работника к выполнению его личных работ, его услуг, рабочих мест и личного труда в целом, либо ручного, либо умственного. Таким образом, были подчеркнуты характерные черты трудового договора. В свою очередь Л.С. Таль также выделял основные специфические черты трудового договора: «Лицо, нанятое по трудовому договору, предоставляет свою рабочую силу в пользу не принадлежащего ему домохозяйства; лицо, нанятое по трудовому договору, обязано выполнять работу лично; нанятый имеет право

³⁴ Кодекс законов о труде Российской Федерации [Электронный ресурс]: утв. ВС РСФСР 09.12.1971 г. (утратил силу) // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

на вознаграждение за свой труд, который не зависит от того, воспользовался ли работодатель своим трудом или нет»³⁵.

Эволюционная трансформация советского трудового права в современное завершается новой кодификацией, а именно, принятием в 2001 году Трудового кодекса Российской Федерации (далее ТК РФ). В ст. 56 регламентировано окончательное определение трудового договора: «Трудовой договор как соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя»³⁶.

В отличие от КЗоТ, сформировавшегося с учетом применения трудовых отношений в условиях государственного предприятия, ТК РФ разработан для регулирования трудовых правоотношений в условиях рыночной экономики. Такое понятие как администрация предприятия (учреждения, организации), заменено на работодателя организации. Даются понятия рабочего времени, оплаты труда, тарифной ставки, тарификации работ. ТК РФ определяет основные права и обязанности работодателей, что не было регламентировано КЗоТ 1971 года.

Вступление в силу ТК РФ поставило точку в противоречиях между нормами трудового и гражданского законодательства. Так, в ст. 5 ТК РФ говорится: «Регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений осуществляется актами трудового законодательства и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Нормы трудового права, содержащиеся в иных законах, должны соответствовать Кодексу, а в случае их противоречия применяются соответствующие нормы ТК РФ». Следовательно, приоритетными являются нормы, регулирующие трудовые правоотношения.

ТК РФ был расширен круг оснований для прекращения трудового договора, добавлены такие основания, как: отказ работника от перевода на другую работу вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением; отказ

³⁵ Таль Л. С. Указ. Соч. С. 23.

³⁶ Трудовой кодекс РФ [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (с учетом поправок от 29.07.2017 г.) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, изменением подведомственности организации либо ее реорганизацией; обстоятельства, не зависящие от воли сторон; нарушение установленных ТК РФ или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность продолжения работы.

В то же время, в КЗоТ 1971 года была предусмотрена ст. 20 об ограничении совместной службы родственников, в ТК РФ данная статья отсутствует. Также, в ТК РФ не говорится о системе оплаты труда, определении расценок при сдельной оплате труда. Стоит отметить, что в КЗОТ было 255 статей, подразделенных на 18 глав, а в ТК РФ уже 424 статьи, объединенных в 62 главы, те в свою очередь – в 14 разделов и в 6 частей – это свидетельствует о границах расширения действия кодекса, о возрастании роли закона в регулировании трудовых отношений.

Проведя анализ КЗоТ 1971 года РФ и ТК РФ, можно сделать вывод о том, что больше половины положений этих документов совпадают, что в свою очередь, говорит о преемственности норм трудового законодательства.

Таким образом, в становлении института «трудовой договор» можно отметить две тенденции. Во-первых, трудовой договор развивался как институт гражданского права. Во-вторых, накопление нормативно-правового материала, повышение общественной значимости трудовых сделок вывело его из рамок гражданского права, создав тем самым условия для разделения трудового права и создания самостоятельной ветви³⁷. Трудовой договор стал основополагающим институтом новой отрасли права, где исследуются его понятие, содержание, основания возникновения и прекращения.

³⁷ Лебедев В. М. Указ. Соч. С. 120-130.

2. Общая характеристика договоров в сфере регулирования труда

2.1 Понятие и правовая природа гражданско-правового договора

Договор служит идеальной формой активности участников гражданского оборота. Для того чтобы дать характеристику гражданско-правовому договору необходимо раскрыть его правовую природу.

В отечественной цивилистике в центре внимания научных исследований находится договор как один из основных правовых институтов, являющийся основанием возникновения гражданских прав и обязанностей, что прямо следует из содержания ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Рассмотрим такое правовое явление как договор с позиции соотношения его с соглашением, ведь именно такое понимание договора отражено в гражданском законодательстве РФ. Таким образом, в гражданском праве договор либо отождествляют с соглашением, либо определяют как его разновидность. При этом стоит отметить тот факт, что явление договора перешло за пределы гражданского права и стало разноотраслевым с прикладной точки зрения и надотраслевым – с общетеоретической.

Очевидно, что договор – это двусторонняя сделка, или как бы «слияние в единстве» двух и более сделок³⁸, следовательно, то, что присуще этим сделкам как актам одностороннего и двустороннего типа, проникает в ткань самой договорной конструкции, не исчерпывая ее³⁹ характеристик.

Рассмотрим различные точки зрения учёных-цивилистов относительно понятий «сделка» и «договор».

Так, М.И. Брагинский и В.В. Витрянский отрицают тот факт, что договор может являться единством нескольких односторонних сделок. Как верно замечает Ю.А. Серкова: «Без взаимодействия с иными участниками не представляется возможным – договор как соглашение подразумевает разделение такой сделки на необходимые составные части (оферту, акцепт, конклюдентные действия) и прохождение определенных стадий, т.е. является комбинационным юридическим фактом»⁴⁰.

Г.Ф. Шершеневич определял договор как: «Соглашение двух или более лиц, направленное к установлению, изменению или прекращению юридических отношений»⁴¹. При этом, автор выделял три существенных условия действительности договора:

³⁸ Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. Т. 2.: Об обязательствах. С. 231.

³⁹ Серкова Ю. А. Сущность гражданско-правового договора как юридической конструкции // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. 2013. № 4. С. 168.

⁴⁰ Серкова Ю. А. Указ. соч. С. 168.

⁴¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права: в 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 1. С. 304.

соответствие намерений или согласованную волю нескольких лиц — иными словами единство воли и волеизъявления; взаимное познание этой воли; определение содержания воли (юридически значимой цели, возможности существования, соответствия установленному нравственному и правовому порядку)⁴².

К.П. Победоносцев давал следующее определение договора: «Сознательное соглашение нескольких лиц, в котором они совместно изъявляют свою волю для того, чтобы определить между собою юридическое отношение, в личном своем интересе по имуществу»⁴³. Учёный отмечал: «Чтобы установить твердое юридическое отношение, необходимо связать чужую волю, получить возможность управлять чужим действием... Эта цель достигается посредством договора»⁴⁴.

Д.И. Мейер отмечал: «Договор представляет собой соглашение воли двух или нескольких лиц, которое порождает право на чужое действие, имеющее имущественный интерес», тем самым подчеркивая имущественный характер договора⁴⁵.

А.Н. Радищев определял договор как «обоюдное или взаимное соизволение приобрести право или оным поступиться»⁴⁶.

Легальное определение договора содержится в ст. 420 ГК РФ: «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей»⁴⁷. Как мы можем заметить, большинство доктринальных дефиниций совпадает с легальным определением договора. Однако, имеются различия формулировок «юридических отношений» и «прав и обязанностей», но данное различие не является принципиальным, так как права и обязанности составляют содержание юридических отношений. Легальное определение договора является отражением традиционного для романо-германской правовой семьи подхода к определению договора через соглашение. Стоит заметить, что данный подход зародился еще в римском частном праве, ярким примером являются Дигесты Юстиниана, в которых Ульпиан дал определение договора: «Это соглашением двух или нескольких об одном и их согласием»⁴⁸. Ф.К. Савиньи также определял договор через соглашение: «Договор

⁴² Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 461.

⁴³ Победоносцев К. П. Курс гражданского права: в 3 ч. М.: Зерцало, 2003. Ч. 1. С. 2.

⁴⁴ Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 2.

⁴⁵ Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч.: по исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. М.: Статут, 1997. Ч. 2. С. 46.

⁴⁶ Агарков М. М. Указ. соч. С. 231.

⁴⁷ Гражданский кодекс РФ. Часть первая [Электронный ресурс]: федер.закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁴⁸ Трибониан. Дигесты Юстиниана: избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. Отв. ред. Е.А. Скриплев. М.: Наука, 1984. С. 60.

вообще есть соглашение нескольких лиц, определяющее их юридические отношения в форме выражения общей воли»⁴⁹.

В монографии И.Б. Новицкого и Л.А. Лунца можно найти следующее определение договора: «Это соглашение двух или нескольких (граждан или юридических) лиц об установлении, изменении или прекращении каких-либо прав и обязанностей»⁵⁰.

О.С. Иоффе также определял договор как «соглашение двух или нескольких лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений»⁵¹. В то же время, О.С. Иоффе отмечал: «Иногда под договором понимается самое обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях этот термин обозначает документ, фиксирующий акт возникновения обязательства по воле всех его участников»⁵².

Аналогичной точки зрения придерживается и Н.Д. Егоров: «Под договором понимают и юридический факт, лежащий в основе обязательства, и само договорное обязательство, и документ, в котором закреплён факт установления обязательственного правоотношения»⁵³.

Р.О. Халфина считала необходимым, что в понятие договора должны быть включены взаимные гражданские права и обязанности сторон. При этом обращено внимание на то, что «права и обязанности, принимаемые на себя каждой из сторон, как правило, различны, но они должны быть взаимно согласованы, должны в своей совокупности дать единый правовой результат»⁵⁴.

Идею сочетания в договоре прав и обязанностей следует относить не к договору – сделке, а к договору – правоотношению. При этом права и обязанности должны корреспондировать друг другу, независимо от того, какой юридический факт явился основанием возникновения такого правоотношения.

Однако, существует альтернативный взгляд относительно понятия «договор», это представление концепции договора как обещания, сделанного одной из сторон. Но такой подход чужд российскому праву, он нашёл своё отражение в доктрине

⁴⁹ Савиньи Ф. К. Обязательственное право. Пер. с нем. В. Фуке, Н. Мандро. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 360.

⁵⁰ Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М.: Статут, 2006. Т. 1. С. 95.

⁵¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: общие положения. М.: Статут, 2011. С. 16.

⁵² Брагинский М. И. Указ. соч. С. 17.

⁵³ Толстой Ю. К. Гражданское право. СПб., 1996. С. 358.

⁵⁴ Брагинский М. И. Указ. соч. С. 18.

западноевропейских стран. Но, стоит отметить, что понятие договора как обещания использовалось и некоторыми российскими учеными-цивиристами⁵⁵.

Д.И. Майер отмечал: «Соглашение воли двух или нескольких лиц проявляется в том, что одна сторона дает обещание совершить какое-либо действие, представляющее имущественный интерес, а другая принимает обещание»⁵⁶. Однако, односторонне обещание должно быть принято другой стороной, иначе оно не породит для неё права.

Л.С. Таль, исследуя сущность трудового договора, писал: «В фактический состав всякого возмездного договора о труде входят три элемента: обещание деятельности, обещание вознаграждения и взаимность этих двух обязательств»⁵⁷. И.В. Бекленищева подчеркивает, что договор-обещание не сводится к понятию односторонней сделки: обещание должно быть доведено до адресата; доверие адресата данному обещанию⁵⁸.

Итак, в цивилистике имеется положение о трех формах существования договора: договор как соглашение (юридический факт); как правоотношение (самого договорного обязательства или иного договорного правоотношения), порожденное договором; как документ (в нем закреплён факт установления обязательственного правоотношения). О.А. Красавчиков отмечал тот факт, что первые две ипостаси договора могут смешиваться. Наиболее подробно данное положение было исследовано О.С. Иоффе, а также отражено в ГК РФ.

А.О. Красавчиков определял договор как «согласование воли его сторон, выраженное в требуемой законом форме, относительно установления взаимных прав и обязанностей»⁵⁹.

Такой же позиции придерживается большинство российских ученых-цивилистов. Б.И. Пугинский: «Договор – соглашение двух или большего числа лиц об осуществлении определенных действий и установлении регулирующих такие действия взаимных прав и обязанностей, исполнение которых обеспечивается возможностью государственного организационного принуждения»⁶⁰. А.Ю. Кабалкин считает, что договор – это «правовой инструмент, при помощи которого стороны выражают и согласовывают свою волю, при этом факт согласования воли должен быть надлежащим

⁵⁵ Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М.: Статут, 2006. С. 103.

⁵⁶ Майер Д. И. Указ. соч. С. 46.

⁵⁷ Таль Л. С. Указ. соч. С. 150.

⁵⁸ Бекленищева И. В. Указ. соч. С. 104.

⁵⁹ Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики, 1925 - 1989. Сборник статей. М.: Статут, 2001. С. 167.

⁶⁰ Пугинский Б. И. Гражданско-правовой договор // Вестник Московского университета. 2002. № 2. С. 45.

образом выражен для восприятия как самими контрагентами, так и другими лицами»⁶¹. М.И. Брагинский добавлял, что: «Мать договора — соглашение»⁶².

Контекст конструкции договора как правоотношения не поддерживается многими цивилистами. Так, М.Н. Марченко справедливо замечает: «Можно не соглашаться с трактовкой договора как правоотношения, но факт в том, что именно договор является основанием возникновения и дальнейшего развития правоотношения, он является их юридической формой»⁶³.

Итак, проанализировав дефиниции договора, можно заметить о некоторых сходствах в приведенных определениях. Все они определяют договор через понятие «соглашение», которое имеет значение при определении сущности и правовой природы явления «договор». Можно говорить о том, что понятия «договор» и «соглашение» являются тождественными, определяют один и тот же предмет. Однако при этом возникает тавтологичность данной дефиниции, круг в определении. Следует согласиться с позицией В.М. Баранова и П.П. Баранова, полагающих, что: «Если в определении определяющий термин несет новую информацию об определяемом объекте, то это реальное определение, если не несет, то это номинальное определение»⁶⁴. Таким образом, говоря о том, что договор — это соглашение двух или нескольких лиц, также можно наблюдать тавтологию. Ведь из этимологического понимания соглашения уже следует недопустимость его совершения одним лицом.

С юридической точки зрения два этих понятия также являются тождественными, имея одинаковое юридическое значение. Анализируя гражданское законодательство можно заметить, что законодатель не делает принципиальных различий между договорами и соглашениями, фактически ставит между ними юридический знак равенства. Наиболее верной представляется точка зрения М.Ф. Казанцева, полагающего, что «попытки установить юридический водораздел между договором и соглашением, жестко соподчинить их как вид и род (или наоборот) в настоящее время беспочвенны и бесперспективны, да и не вызваны потребностями современной теории и практики»⁶⁵.

В свою очередь М.И. Брагинский сделал попытку соподчинить договор и сделку как вид и род: «Объем обоих понятий — «договор» и «соглашение» — не всегда совпадает. Если договор всегда является соглашением, то в свою очередь, не всякое соглашение является

⁶¹ Кабалкин А. Ю. К вопросу о сущности гражданско-правового договора по российскому законодательству // Юридический мир. 2001. № 10. С. 6.

⁶² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 11.

⁶³ Марченко М. Н. Источники права: учебное пособие. М.: Проспект, 2005. С. 420.

⁶⁴ Липень С. В., Баранов В. М., Баранов П. П. Общая теория права (опыт тематической библиографии). Ростов-на-Дону: РВШ МВД России, 1997. С. 315.

⁶⁵ Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дис. ... д-ра. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 39.

договором»⁶⁶. При этом автор приводит противоположный тезис: «Сделка, совершенная в виде соглашения, тем самым может быть только договором»⁶⁷, что представляется наиболее верным. Следовательно, понятия «договор» и «соглашение» являются тождественными, что провоцирует неверное представление о логическом соотношении договора и соглашения как рода, вытекающее из определения юридической природы гражданско-правового договора через соглашение.

Согласно ст. 153 ГК РФ договоры относятся к разновидности юридических фактов, представляют собой действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, следовательно, они именуется сделками. В этой связи В.Ф. Яковлев справедливо подчеркивал: «Наделение субъектов права инициативой находит свое выражение в нормах объективного права, которыми придается правообразующая сила таким действиям субъектов гражданского права, как сделки»⁶⁸.

Утверждение о том, что гражданско-правовой договор – вид гражданско-правовой сделки достаточно очевидное, необходимо установить, насколько понимание договора как сделки отражает его правовую природу. Таким образом, выяснение правовой природы договора в этой части есть и одновременное выяснение правовой природы сделки. Являясь видом гражданско-правовой сделки, гражданско-правовой договор является классифицирующим элементом, разделяющим гражданско-правовые сделки по субъектному составу. Исходя из субъектного состава, могут быть выделены двух или многосторонние гражданско-правовые сделки (договоры) и односторонние сделки. Указанные виды сделок исчерпывают объем понятия гражданско-правовой сделки.

Таким образом, договор – это акт изъявления общей воли лишь в том смысле, что ее носителями в равной (одинаковой) степени не является ни один из ее участников. Можно определить понятие трудового договора, беря за основу родовое понятие сделки: гражданско-правовой договор – это согласованное волеизъявление нескольких лиц, направленное на правовое регулирование отношений между сторонами или также с их участием.

Предложенное определение договора используется в судебной практике арбитражных судов. Так, например, Тринадцатый арбитражный апелляционный суд в своем Постановлении от 3 декабря 2010 г. по делу N А42-462/2009 разъяснил, что договор

⁶⁶ Брагинский М. И. Указ. соч. С. 9.

⁶⁷ Брагинский М. И. Указ. соч. С. 10.

⁶⁸ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовое регулирование имущественных отношений. Свердловск, 1972. С. 9

– это согласованное волеизъявление субъектов гражданского права, направленное на возникновение, изменение или прекращение правоотношений⁶⁹.

Необходимо дать определение односторонней сделки, для системности восприятия гражданско-правового договора, как вида сделки: односторонняя гражданско-правовая сделка – это волеизъявление одного лица, направленное на правовое регулирование отношений между лицом, совершившим сделку, и (или) другими (третьими) лицами. Данное определение гражданско-правового договора полностью отражает его правовую природу как сделки.

Соответствующая специфика констатируется и в такой области цивилистики, как трудовая. Так, И.В. Бекленищева вслед за рядом других цивилистов подчеркивает: «Из всех, помимо обязательственных, договоров, которыми устанавливаются относительные правоотношения между сторонами, наибольший интерес, пожалуй, в нашей науке вызывает трудовой договор»⁷⁰. Л.С. Таль отмечал, что отличительной чертой трудового договора является подчинение работника власти работодателя.

Можно выделить основной признак договора, отличающий его от других видов сделки: он представляет собой двух- или многостороннюю сделку, т.е. соглашение двух или более лиц. Договор противопоставляется односторонним сделкам, для совершения которых в соответствии с п. 2 ст. 154 ГК РФ необходимо и достаточно выражения воли одной стороны.

Таким образом, договор является двусторонней (многосторонней) сделкой, а ее родовым понятием является соглашение. Он характеризуется свободой воли и волеизъявления (при относительной автономии принятия решения), формальным равенством участников, определенными гарантиями исполнения и ответственности. При этом последняя составляющая не универсальна – и именно для отраслей, в которых в качестве предмета правового регулирования доминируют отношения личного характера. Значительная часть договоров относится к возмездным (или эквивалентным). В договорах ряда отраслей публично-правовая «взвесь» присутствует в больших количествах и приводит к обозначению договора как публично-правового (международном, административном праве и др.) или с существенными элементами одного (трудовое, семейное право, право социального обеспечения и др.). Договор как юридический факт,

⁶⁹ Пост. Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 3.12. 2010 г. № А42-462/2009 г. по иску ООО Управляющая компания «Жилищно-коммунальный сервис» к ГОУТП «ТЭККОС» // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁷⁰ Бекленищева И. В. Указ. соч. С. 104.

сделка проецируется в договорное правоотношение обязательственного и не обязательственного типа, более внимательное исследование специфики которого, видимо, еще предстоит, в том числе в контексте механизма правового регулирования. В этом же перспективном поле находится и идеология взаимодействия надотраслевых, общеправовых и отраслевых характеристик договора – несмотря на устойчивое сопротивление классической цивилистики.

Таким образом, гражданско-правовой договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Термин договор используется в различных значениях. Так, помимо основного приведенного значения термин обозначает также документ, удостоверяющий факт заключения и содержания договора – сделки, а иногда данные термин обозначает и сами гражданско-правовые отношения, порождаемые договором сделкой. В юридической литературе предпринимаются попытки определить характерные признаки гражданско-правового договора, среди которых выделяют следующие: договор – это единый волевой акт, являющийся результатом совпадения воли его сторон; определяет взаимные права и обязанности сторон; обязательно предусматривает какое-либо поведение сторон на будущее время (действие/бездействие); направлен на достижение определенной цели (наступление определенного результата), может быть правовой (выражена в содержании договора, является его элементом) и фактической (лежит за пределами содержания договора, может не совпадать с правовой целью); направлен на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей; выражен в объективной форме; является обязательным для сторон, что гарантируется возможностью государственного принуждения.

2.2 Функции и содержание гражданско-правового договора

Выделим функции гражданско-правового договора: определение цели; установление юридической связи между сторонами, по средствам определения их взаимных прав и обязанностей; определение необходимых к совершению фактических действий сторон; защита интересов сторон договора.

Гражданско-правовой договор выполняет регулиющую роль, что сближает его с нормативно-правовым актом. Однако условия договора отличаются принципиальными особенностями: правовой акт, в отличие от гражданско-правового договора, выражает

волю издавшего его субъекта; правовой акт порождает общее правило, а гражданско-правовой договор регулирует поведение его участников⁷¹.

Исходя из того, что договор представляет собой сделку, его правовое регулирование осуществляется не только специальными, но и общими нормами гражданского законодательства о двух- и многосторонних сделках. Детальное регулирование договорных отношений осуществляется применительно к отдельным видам договорным обязательствам, которые являются предметом ч. 2 ГК РФ.

Предмет гражданско-правового договора не связан напрямую с реализацией человеком своих трудовых способностей, однако такая связь имеет косвенный характер, ведь именно посредством реализации трудового процесса возникает конечный овеществленный результат – являющийся предметом гражданско-правового договора.

Содержание договора-правоотношения составляют права и обязанности сторон. Содержание договора-сделки составляют договорные условия, дифференцирующиеся на три группы: существенные условия (закрепленные в законодательстве); случайные и обычные условия, содержащиеся исключительно в доктрине⁷². На законодательном уровне раскрыт смысл только существенных условий договора. Выделение обычных и случайных условий проводится только в литературе. Именно по причине исключительно доктринального характера этих условий, отсутствует единство в представлении об их классифицирующих признаках.

С.К. Май относит к обычным условиям, условия, вытекающие из диспозитивных норм закона и обычаев. Такие нормы должны применяться к порождаемым отношениям вне зависимости от того, нашли они свое выражение в договоре или нет. К случайным условиям С.К. Май относит договорные условия, «которые, не будучи основными, необходимыми для всех вообще сделок (договоров) определенного типа, содержат согласованные сторонами положения, которые иногда не совпадают с диспозитивными нормами закона или обычаями»⁷³.

О.С. Иоффе говорит о том, что обычными являются условия, наличие или отсутствие которых на факт заключения договора никакого влияния не оказывает, подчеркивая при этом, что: «Практически нет необходимости включать обычные условия в договор, так как они сформулированы в законе или иных нормативных актах и, поскольку контрагенты согласились заключить данный договор, они тем самым признаются выразившими согласие подчиниться тем условиям, которые по закону

⁷¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 8.

⁷² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 169.

⁷³ Май С. К. Очерки общей части буржуазного обязательственного права. М.: Внешторгиздат, 1953. С. 72.

распространяются на договорные отношения соответствующего вида или на все договоры вообще»⁷⁴. Обычные условия предусмотрены законом и вступают в действие в силу одного только факта заключения договора. По мнению О.С. Иоффе, случайные условия не имеют значения для заключения договора, однако возникают и приобретают свое юридическое действие только в том случае, если они включены в сам договор.

Таким образом, случайные условия предусматривают незакрепленные в законе правила, а обычные условия воспроизводят диспозитивную норму закона. При этом существенные условия должны быть обязательно согласованы сторонами договора. Однако для совершения некоторых договоров необходимо не только согласовать существенные условия, но и передать имущество или произвести его государственную регистрацию.

Существенными являются условия, необходимые и достаточные для того, чтобы договор считался заключенным и тем самым способным породить права и обязанности у его сторон. О.С. Иоффе подчеркивал, что «существенные условия характеризуются такой особенностью, как обязательность их согласования сторонами непосредственное выражение в самом договоре, который в противном случае не считается заключенным»⁷⁵.

Существенные условия содержатся в п. 1 ст. 432 ГК РФ и включают в себя группу условий.

Во-первых, это условие о предмете, напрямую отнесенное ГК РФ к существенным условиям договора. В широком смысле слова предмет охватывает весь набор показателей того, по поводу чего заключен договор, это данные о предмете, включая количество, качество и цену передаваемых товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг. Договор невозможно заключить, если не определен его предмет. Различаются договоры именно по предметам, ведь не всегда возможно выявить специфику правоотношений, и именно предмет договора будет являться дифференцирующим элементом. Если стороны не достигли соглашения относительно предмета, нельзя говорить о заключении договора. Необходимо с точностью относиться к определению предмета договора, ведь в случае искажения в результате может оказаться то, что стороны заключили не тот договор, который они имели в виду. Например, стороны заключили договор о реализации товаров, назвали его «договором поставки». При этом они указали, что сторона, реализующая эти товары, не имеет права собственности на них, и если они не будут реализованы в месячный срок, то поставщик заберет их обратно.

⁷⁴ Иоффе О. С. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967. С. 387.

⁷⁵ Брагинский М. И. Указ. соч. С. 169.

Однако данный признак относится совсем к другому договору – договору комиссии, в связи с чем, необходимо применять иные правила бухгалтерского учета и отчетности, иной режим налогообложения и т.д. При заключении такого типа договора, возникнут совсем другие правовые последствия. Таким образом, в роли предмета договора могут быть названы имущество (п. 1 ст. 583 ГК РФ), вещь и имущественное право (п. 1 ст. 572 ГК РФ), товары (п. 1 ст. 525 ГК РФ), недвижимое имущество (п. 1 ст. 549 ГК РФ), энергия (п. 1 ст. 539 ГК РФ), вещь (ст. 454 ГК РФ), непотребляемая вещь (ст. 666 ГК РФ), услуга (п. 1 ст. 779 ГК РФ), техническая документация (ст. 758 ГК РФ) и деньги или другие вещи, определенными родовыми признаками (п. 1 ст. 807 ГК РФ).

Во-вторых, это условия, прямо названные в ГК РФ, иных законах и других правовых актах существенными, без согласования которых договор не может считаться заключенным. Примером могут служить статьи ГК РФ: п. 1 ст. 489 ГК РФ («Оплата товара в рассрочку»), п. 3 ст. 429 ГК РФ («Предварительный договор»), п. 2 ст. 587 ГК РФ («Обеспечение выплаты ренты»), п. 1 ст. 558 ГК РФ («Особенности продажи жилых помещений»), п. 1 ст. 654 ГК РФ («Размер арендной платы»). Термин «существенные условия» может быть указан в названии статьи, и, если считать, что название – это тоже часть включенных в статью норм, есть основания признать соответствующие условия существенными. Примером могут служить ст. 1016 ГК РФ («Существенные условия договора доверительного управления имуществом») и ст. 942 ГК РФ («Существенные условия договора страхования»).

В-третьих, это условия, названные в законе или ином правовом акте в качестве существенных или необходимых для данного вида или типа договора. Например, закон называет существенными условиями договора купли-продажи наименование и количество товара (п. 3 ст. 455 ГК РФ). Следовательно, если стороны не пришли к соглашению по поводу этих условий, или, в договоре вовсе отсутствует данные условия, нельзя считать такой договор заключенным. В договоре аренды существенным является условие о передаче в аренду индивидуально-определенного имущества (ст. 607 ГК РФ), если относительно данного условия сторонами не достигнуто соглашение, такой договор нельзя считать заключенным. Существенными признаются условия, необходимые для договоров данного вида. Необходимыми или существенными условиями в таком случае будут являться условия выражающие природу договора, и без которых он не может существовать как данный вид договора. Например, договор простого товарищества не может существовать без определения сторонами общей хозяйственной или иной цели, для достижения которой они обязуются совместно действовать. Договор страхования невозможен без определения страхового случая. Ряд норм ГК РФ, иных правовых актов

указывает на необходимость включать в тот или иной договор определенный круг условий. Это относится, в частности, к условиям учредительных договоров при создании юридических лиц, построенных на началах членства (п. 2 ст. 52 ГК РФ), к условиям договора пожизненного содержания с иждивением (п. 2 ст. 602 ГК РФ) или государственного контракта на выполнение работ (п. 1 ст. 766 ГК РФ). В случае отсутствия соответствующего условия в договоре он будет считаться незаключенным только в том случае, если такое условие считается необходимым для данного договора, или в том случае, если одна из сторон договора настаивает на принятии такого условия. В случае возникновения спора относительно значения условия, прямо не названного существенным, оценку такого условия производит суд, учитывая презумпцию: соответствующие условия являются существенными. Перечень существенных условий, указанный в ст. 432 ГК РФ, адресован не только сторонам договора, но и законодателю для учета специфики определенного типа (вида) договора, в целях внесения определенности в нормативно-правовые акты, во взаимоотношения сторон ГК РФ.

В-четвертых, это условия, относительно которых по заявлению одной из сторон договора должно быть достигнуто соглашение. Это означает, что условие, которое хотя и не отнесено законом или иным правовым актом к существенным условиям договора, при этом не выражающее его природу, будет являться существенным исходя из желания одной из сторон. Так, к числу существенных условий договора купли-продажи законодателем не отнесены требования, предъявляемые к упаковке продаваемой вещи. Однако, в случаях приобретения товара покупателем в качестве подарка, упаковка может являться существенным обстоятельством, поэтому покупатель может потребовать согласования такого условия, определяя его в качестве существенного условия договора купли-продажи, без которого данный договор не может быть заключен. Таким образом, если сторона делает подобное заявление об отнесении какого-либо условия к категории существенных условий договора, такое условие безоговорочно следует считать таковым. Так, установлена необходимость конкретизировать объекты в договоре аренды, в противном случае это условие будет признано несогласованным, а соответствующий договор не будет считаться заключенным (п. 3 ст. 607 ГК РФ). Не будет признан заключенным договор продажи недвижимости, если в договоре будут отсутствовать данные, позволяющие конкретно установить расположение недвижимости, являющейся предметом такого договора (ст. 554 ГК РФ).

В литературе выделяют и другие виды договорных условий. Так, Б.И. Пугинский называет наряду с существенными условиями – предписываемые условия, необходимость включения которых в текст договоров предусматривается

законодательством, а также инициативные условия (в законодательстве не упоминаются, их включение в договор определяется по усмотрению сторон) и отсылочные условия (предусматривают, что по соответствующему вопросу стороны руководствуются названными ими нормативными актами)⁷⁶. Предписываемые и инициативные условия можно отнести к существенным условиям договора.

О.А. Красавчиков выделял несущественные и существенные условия договора – те договорные условия, которые имеют юридическое значение, т.е. влияют на формирование и существо правоотношения, возникающего из соответствующего договора⁷⁷. К данным условиям относятся условия относительно предмета правоотношения, способа исполнения договорного обязательства.

Обязательность отдельных договорных условий может служить, в частности, гарантией защиты интересов слабой стороны. Так, согласно п. 2 ст. 587 ГК РФ, к существенным условиям договора о передаче под выплату ренты денежной суммы или иного движимого имущества, для плательщика ренты установлена необходимость предоставления обеспечения исполнения его обязательства или страхования в пользу получателя ренты риска ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение перед ним обязательства. Также, в п. 2 ст. 52 ГК РФ, п. 2 ст. 70 ГК РФ установлены подобные гарантии интересов кредиторов и общества, а именно, регламентированы нормы, определяющие отдельные условия учредительных договоров. Включение условия в состав существенных условий договора, направлено на защиту интересов сторон, общества в целом, а также, для того, чтобы гарантировать определенность взаимоотношений сторон договора.

Таким образом, сторонам договора важно определить какие именно условия в этом договоре для них являются существенными, какие условия, отнесенные к обычным условиям договора, они будут в последствие изменять, и будут ли включены в текст договора случайные условия, в том числе «форс-мажорные обстоятельства», освобождающие стороны от ответственности в случае несоблюдения своих обязательств по договору.

⁷⁶ Пугинский Б. И. Гражданское право: в 2-х томах: Учебник. М.: БЕК, 1993. Т. 2. С. 50-51.

⁷⁷ Матвеев Г. М., Попов В. А., Пушкин А. А. Советское гражданское право: в 2-х т. М., 1968. Т. 1. С. 19.

2.3 Понятие и правовая природа трудового договора

Наряду с гражданско-правовыми договорами существуют договоры, которые используются за пределами указанной отрасли. Все они являются соглашениями, направленными на возникновение набора прав и обязанностей, которые составляют в совокупности правоотношение, порожденное соглашением.

Как верно отметила Р.О. Халфина «До настоящего времени договор рассматривался главным образом как институт советского гражданского права. Но договор играет большую роль и в правовом оформлении самых различных общественных отношений. Представляется, что созрели условия для разработки общей теории договора, охватывающей применение данной правовой формы в различных областях жизни общества»⁷⁸.

Действительно для всех очевиден тот факт, что явление договора присуще и другим правовым сферам помимо гражданского оборота. Конструкция договора проникла и в публично-правовую сферу. Хотя попытки обозначить гражданско-правовую природу индивидуального трудового договора все еще предпринимаются.

О.Ю. Скворцов в своих трудах признает возможность существования вопроса относительно межотраслевого характера института договорного регулирования, при этом он подчеркивает, что доминирующее место объективно занимает конструкция гражданско-правового договора, влияющая на конструкции договоров смежных отраслей права. Тем самым правовед подчеркивает факт внедрения договоров в различные области регулирования отношений между людьми. О.Ю. Скворцов выделял отличительные признаки гражданско-правовых договоров: такие договоры порождают, изменяют или прекращают гражданские права и обязанности; обладают особыми характеристиками: равенство субъектов, свобода договора. Ученый также не отрицает возможности существования договоров из публичных правоотношений, в том числе в трудовом праве⁷⁹.

Необходимо отметить тот факт, что, относя трудовой договор к гражданскому праву, классики цивилистики, такие как Г.Ф. Шерневич, Л.С. Таль исходили из того, что в частноправовой сфере не существовало ничего кроме гражданского права, тождественного цивилистике, но в то же время ученые находили много специфических черт в иных отраслевых договорах.

⁷⁸ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 71.

⁷⁹ Сергеев А. П. Толстой Ю. К. Гражданское право: в 3 т. М.: 2005. Т. 1. С. 312.

Ю.К. Толстой, несмотря на известную позицию петербургской школы по этому вопросу, отмечает, что все же не склонен «отказывать ни трудовому, ни семейному, ни экологическому праву в том, что они занимают в системе права самостоятельное место, выступая в качестве комплексных правовых образований, выполняющих важные общесоциальные и социализаторские функции»⁸⁰ (не в порядке исключения, как гражданское право, а доминантно).

Главной отличительной характеристикой гражданско-правового договора является его прямое воздействие на гражданские права и обязанности, данный признак пронизывает и иные договоры различных отраслей права.

В любом обществе и государстве работодатель заинтересован в повышении производительности труда, росте прибыли, в наибольших результатах при меньших затратах, а наемный работник – в должных условиях и организации труда, в повышении заработка. Мы видим, что интересы у сторон трудового договора разные, однако, стоит отметить, что их объединяет интерес в сохранении трудовых отношений. При данных обстоятельствах, именно компромисс, основанный на нормах трудового законодательства, является наиболее подходящим средством достижения справедливого баланса трудовых отношений. Следовательно, самобытность трудового права вытекает из необходимости, во-первых, создать надлежащие условия для договорного возникновения, существования и прекращения правовых отношений наемного работника и работодателя (его представителей), во-вторых, закрепить договорный характер прав и обязанностей наемного работника и работодателя, в-третьих, обеспечить реальное исполнение договорных условий, принятых на себя работодателем и наемным работником⁸¹.

Таким образом, одним из главных условий экономической стабильности и благополучия организации является продуманное урегулирование трудовых отношений работников и работодателей. Все больше возрастает значение трудового договора, в качестве регулятора индивидуальных трудовых отношений и одного из основных институтов особенной части Трудового кодекса РФ.

Для того чтобы охарактеризовать такое юридическое явление, как трудовой договор, необходимо раскрыть его правовую природу.

В правовой науке традиционной считается точка зрения, в соответствие с которой трудовое право образовалось на стыке гражданского и полицейского (административного) права, вследствие чего органически совмещает частные и публичные

⁸⁰ Толстой Ю. К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 130.

⁸¹ Лебедев В. М., Воронкова Е. Р., Мельникова В. Г. Современное трудовое право: в 2 кн. М.: Статут, 2007. Кн. 1: Опыт трудового правового компаративизма. С. 73.

начала. Соответственно, в договорах о труде присутствует существенная публичная составляющая, а коллективные договоры (соглашения) в качестве источников права вообще не имеют аналогов в классической цивилистике. Необходимо отметить, что большое влияние на существование института трудового договора оказала именно конструкция гражданско-правового договора. Правовая система России относится к романо-германской правовой семье, в связи с чем, исторически право зародилось и являлось, прежде всего, средством урегулирования отношений между гражданами. Другие правовые отрасли появились позднее, в свою очередь, именно гражданское право остается основой юридической науки⁸². Таким образом, актуальность обращения ученых трудового права именно к гражданско-правовым конструкциям обусловлена формированием договора как института права в рамках классической цивилистики, поэтому исследование трудового договора как правового явления производится с учетом наработок гражданско-правовой науки. При этом необходимо учитывать своеобразие трудовых правоотношений, строящихся на публичных ограничениях свободы усмотрения сторон при составлении индивидуального трудового договора, а также их природу. Таким образом, не представляется возможным заимствовать договорные конструкции в их чистом виде.

В современных условиях исследователи рассматривают трудовой договор как некую форму индивидуального регулирования труда, которая позволяет учитывать личные трудовые способности работника, персонифицировать его трудовые обязанности, индивидуализировать, а также конкретизировать условия труда⁸³. При этом, данная форма занимает свое место наряду с коллективно-договорным (или социально-партнерским) и государственным (или нормативным) регулированием трудовых отношений.

Трудовой договор является основополагающим институтом трудового права, именно на нем, как на некоем фундаменте, строятся трудовые отношения, складывающиеся между работодателями и работниками в соответствии с ТК РФ, иными нормативно-правовыми актами, в которых содержатся нормы трудового права.

Основной целью трудового договора является приведение в действие норм объективного права, вовлечение работодателя и работника в сферу применения норм. Поддерживающая цель трудового договора заключается в том, чтобы оформить в виде документа, как правило, письменный трудовой договор, который определяет обещание сторон соблюдать условия соглашения, установленные в его тексте.

⁸² Давид Р., Жоффри-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1999. С. 215.

⁸³ Бондаренко К. А. Договорное регулирование как особенность метода трудового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 34.

Необходимо обозначить основные задачи российского законодательства о труде, ими являются: достижение согласования интересов сторон трудовых отношений и интересов государства путем создания необходимых правовых условий, а также, регулирование таких трудовых отношений и непосредственно связанных с ними отношений⁸⁴.

Стоит отметить, что именно индивидуальный трудовой договор является основным способом регулирования трудовых отношений между работодателем и работником. Он занимает одно из центральных мест в трудовом праве РФ, т.к. именно трудовой договор является организационно-правовой формой становления и осуществления во времени трудовых правоотношений, он выполняет функцию их специфического регулятора, индивидуализирует трудовое правоотношение относительно отдельной личности работника и конкретного работодателя. Трудовой договор является квинтэссенцией правового регулирования взаимоотношений работников с работодателями.

Однако юридическое значение трудового договора не ограничивается лишь установлением трудового правоотношения, это основа его «жизни» и развития. Заключая трудовой договор, гражданин реализует конституционный принцип свободы труда. Так, согласно ч. 1 ст. 37 Конституции РФ, гражданин России имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию⁸⁵.

В.М. Лебедев, выделяет основную функцию трудового договора, заключающуюся в том, чтобы выступать в качестве правового акта, с которым законодатель связывает возникновение прав и обязанностей сторон сделки, то есть возникновение трудовых отношений по закону. Вспомогательной функцией трудового договора является функция индивидуального правового акта, в котором фиксируются разграничение, персонификация, детализация интересов его сторон⁸⁶.

Таким образом, главными функциями трудового договора являются: порождение трудового отношения, и существование его во времени, регулирование такого отношения. Также, необходимо отметить то, что трудовой договор служит правовой формой организации труда в организации.

⁸⁴ Анисимов А. Л. Основные начала трудового законодательства: изменения общих положений ТК РФ: краткий комментарий // Трудовое право. 2007. № 2. С. 3.

⁸⁵ Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенар. голосованием от 12 дек. 1993 г. : (с учетом поправок от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ; от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ; от 5.02.2014 г. № 2-ФКЗ; от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Верси. Проф. – Электрон. дан. – М., 2014. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁸⁶ Лебедев В. М. Трудовая сделка (о соотношении гражданского и трудового права) // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 4 (22). С. 126.

Таким образом, понятие трудового договора необходимо отличать от смежного понятия «трудовое правоотношение». Трудовой договор – это соглашение (т.е. юридический факт), а трудовое правоотношение – юридическая связь работника и работодателя, отношения, урегулированные нормами трудового права. Помимо трудовых правоотношений при заключении договоров, связанных с трудом, могут возникать также и другие правоотношения, например гражданские. Несмотря на схожесть трудовых и гражданских правоотношений, они являются различными по характеру.

Особенностями трудового договора являются, прежде всего, стабильность относительно определенной трудовой функции и иных условиями договора, которые не могут быть изменены в одностороннем порядке.

Для того чтобы раскрыть специфику трудового договора, необходимо дать его определение. Основу для обособления трудовых договоров в России заложил Л.С. Таль в работе «Трудовой договор: цивилистическое исследование»⁸⁷. Трудовые договоры в то время относились к институтам гражданского права. В настоящее время, как известно, имеется отдельная отрасль трудового права, регулирующая трудовые отношения, возникающие из трудового договора.

Легальное определение содержится в ст. 56 ТК РФ, согласно которой трудовой договор – это: «соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию в интересах, под управлением и контролем работодателя, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя»⁸⁸.

Данное легальное определение нельзя считать всеобъемлющим (полным), так как оно не позволяет охватить всю широту понятия, именно поэтому в науке трудового права трудовой договор рассматривается в некой триаде: как одна из форм реализации гражданином права на труд; как основание возникновения и фундамент дальнейшего

⁸⁷ Таль Л. С. Трудовой договор: Цивилистические исследования. Ярославль, 1913. С. 150.

⁸⁸ Трудовой кодекс РФ [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (с учетом поправок от 01.10.2017 г.) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

развития и существования трудового правоотношения; как институт трудового права. Таким образом, понятие трудового договора намного шире его определения.

Необходимо обратиться к проблеме трудовой сделки, тесно связанной с квалифицирующими признаками трудового договора, его юридической силой и разграничением с гражданско-правовым договором.

Относительно трудовых сделок В.М. Лебедев писал: «Новое время, новые условия хозяйствования нельзя долго прятать под старыми одеждами юридических конструкций, понятий, не изменяя, по крайней мере, хотя бы их содержательного характера»⁸⁹.

К одной из таких проблем относят применение конструкции трудовой сделки. Представители Томской школы трудового права, характеризуя трудовой договор, определяют трудовые сделки в качестве родового понятия. Так, В.М. Лебедев приходит к выводу о том, что все договоры о труде - это обязательно трудовые сделки⁹⁰. Термин «трудовая сделка» может являться родовым понятием, необходимым для проведения анализа любых договоров (соглашений), возникающих в сфере труда в широком смысле. Необходимо выделить основания, в соответствии с которыми трудовая сделка может выполнять функцию родового понятия: она реально существует, является волевым актом субъектов трудовых правоотношений, может быть возмездной и безвозмездной, направлена на возникновение (установление), изменение (совершенствование) или прекращение правоотношений в сфере труда, порождает правоотношения, предусмотренные законом или договором.

Необходимо начать с того, что учение о сделках сложилось в рамках именно гражданского права. В советский период к данной проблеме обратился М.М. Агарков, впоследствии к нему присоединился ряд других представителей науки⁹¹. Необходимо отметить тот факт, что во многих научных трудах был затронут вопрос о недействительности сделок. В литературе, посвященной этому вопросу, так или иначе, были отражены аспекты общего учения о сделках. Таким образом, исследуя данную проблематику, необходимо обращаться к наработкам в сфере гражданского права, так как именно в данной отрасли был анализирован феномен сделок.

Также, необходимо отметить, что взаимопроникновение между отраслями права неизбежно, кроме того, трудовое и гражданское право имеют общую

⁸⁹ Лебедев В. М. К вопросу о понятии и содержании трудового договора // Российский ежегодник трудового права. 2007. № 2. С. 180.

⁹⁰ Лебедев В.М. Трудовое право. Проблемы общей части. Томск, 1998. С. 49.

⁹¹ Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3-4. С. 42.

цивилистическую основу. Стоит акцентировать внимание именно на междисциплинарных связях, на выявлении особенного и общего, а не доказывать исключительную самобытность трудового права, учитывая при этом специфику данной отрасли, сформировавшейся на стыке частного и публичного права. Не могут быть разделены личностный, организационный и имущественный элементы трудового правоотношения. Не стоит забывать и о специфике объекта трудовых правоотношений – наемном труде, который не может быть приравнен ни к одному другому объекту гражданского оборота. Все это даёт нам право говорить об адаптации гражданско-правовых конструкций с существенными изменениями к трудовым отношениям, а не о заимствовании таких конструкций в чистом виде.

В.М. Лебедев и Н.И. Дивеева выступали с предложением об использовании гражданско-правовой конструкции сделок в форме трудовых сделок с учетом специфики отрасли трудового права. Данная позиция признаётся весьма плодотворной.

В своих трудах, посвященных трудовым сделкам, В.М. Лебедев проводит их комплексный анализ. Правовед считает, что трудовая сделка как родовое понятие более других терминов подходит для характеристики современных трудовых договоров и соглашений⁹².

В.М. Лебедев определил трудовую сделку как «юридически значимое, мотивированное выражение взаимосогласованной воли субъектов трудового права, непосредственно направленное на установление, изменение или прекращение правовых отношений в сфере зависимого, неединичного труда»⁹³. При этом, внутреннее содержание трудовой сделки составляют юридически значимые мотив и воля ее сторон. На практике встречаются случаи заключения по факту кабальных трудовых соглашений на определенный срок. Необходимо отметить тот факт, что на практике встречаются случаи заключения трудовых сделок под влиянием угрозы увольнения. Например, работник вынужден согласиться на невыгодные для себя условия перевода на другую работу. Правовед предлагает закрепить на законодательном уровне в ТК РФ правовые последствия недействительности сделки и процедуру установления самого факта наличия или отсутствия волеизъявления стороны трудовой сделки. Воля стороны трудовой сделки должны быть выражена в определенной правовой форме, волеизъявление сторон должно совпадать и соответствовать одним целям – должны быть определены условия заключения, а также правовые последствия. К внешнему содержанию трудовой сделки

⁹² Лебедев В. М. Субсидиарное применение норм гражданского права // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 345. С. 119.

⁹³ Лебедев В. М. Указ. соч. С. 49.

В.М. Лебедев относит ее предмет. В качестве предмета могут выступать действия, связанные с реализацией субъектами своих способностей к труду, а также созданием для этого работодателем необходимых условий труда и оплаты. При приеме на работу, работодатель четко определяет предмет трудовой сделки – добросовестное выполнение работы по определенной трудовой функции с соблюдением внутреннего распорядка организации. Если работник уклоняется от соблюдения предмета сделки, работодатель вправе применить дисциплинарное взыскание в виде замечания, выговора или увольнения. Таким образом, дисциплинарные меры воздействия к недобросовестному работнику выполняют функцию правовой гарантии эффективной реализации трудовых сделок, и не преследуют цели подчинения воли работника. К внешнему содержанию трудовой сделки также следует отнести социально-трудовые права и обязанности, которые принимают на себя договаривающиеся стороны.

В.М. Лебедев сформулировал основания возникновения трудовых сделок. Во-первых, это определенная юридическая цель. Во-вторых, это соответствующее предписание законодателя. В-третьих, это совпадающее волеизъявление субъектов трудового права, направленное на достижение юридически значимой цели (установление, изменение или прекращение правового отношения в сфере несамостоятельного, неединоличного труда).

Очевидно, что если говорить о взаимосогласованной воле субъектов, то речь идет именно о договорной конструкции. Это подтверждает данное В.М. Лебедевым определение договора как «соглашения двух и более субъектов, направленного на установление, изменение или прекращение отношений, составляющих предмет трудового права»⁹⁴. При этом, термины «соглашение» и «выражение взаимосогласованной воли» являются синонимами. Это делает более очевидным тот факт, что для трудовой сделки необходимо наличие соглашения (согласованных действий) субъектов трудового права.

По мнению В.М. Лебедева трудовые сделки могут быть односторонними, двусторонними и многосторонними. Двусторонние и многосторонние сделки, как правило, порождают у сторон взаимные социально-трудовые права и обязанности: у работника возникает право на получение работы в соответствии с трудовой функцией, у работодателя, в свою очередь, возникает обязанность предоставить работнику такую работу и оплатить ее. У работодателя возникает право требования от работника соблюдения правил внутреннего трудового распорядка, работник обязан эти правила соблюдать и т.д.

⁹⁴ Лебедев В. М. Лекции по трудовому праву России: вып. 1. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. С. 21.

К односторонним трудовым сделкам В.М. Лебедев относит такие сделки, по которым у сторон, например, трудового договора возникают только субъективные права и только юридические обязанности. Правовед приводит примеры таких сделок, относя к ним акты индивидуального и коллективного разового поощрения работников: вручение денежной премии, награждение ценным подарком, предоставление путевки в санаторий и т.д.

Если придерживаться договорной теории, то примеры, приводимые В.М. Лебедевым, где он в качестве односторонних сделок предлагает рассматривать перевод на другую работу в случае производственной необходимости, отстранение от работы лиц, явившихся на работу в нетрезвом виде и др. скорее можно отнести к односторонним договорам. Но и такое решение не будет являться удачным, так как в таких случаях лучше говорить об односторонних актах реализации власти работодателя.

Думается, что в трудовом праве и вовсе отсутствуют односторонние сделки. Однако, ряд авторов (С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов), отстаивая эту идею, относят к ним акты назначения на должность, акты о разовом поощрении работника. Однако, в этих случаях следует говорить о принятии односторонних актов (актов реализации права). Это право опирается на положительное законодательство. Данная точка зрения является традиционной для науки трудового права, не требует корректировки.

К тому же, в односторонней сделке обе стороны имеют равные права. Но, в трудовых правоотношениях все иначе, например, работник не обладает статутными правами работодателя, он не может поощрить работодателя или издать приказ о его назначении на должность. Очевидно, что сочетание в трудовом правоотношении частных и публичных начал вытесняет возможность существования в них односторонней сделки, а договорам о труде придается особая специфика.

Односторонний юридический акт и односторонняя сделка не являются тождественными понятиями, так как знак равенства между ними будет являться теоретической ошибкой, а практически не предаст значимости конструкции односторонней сделки в трудовом праве⁹⁵. Наиболее часто в качестве примера односторонней сделки приводится разовое поощрение работника. Однако данный пример неуместен, так как это типичный акт реализации власти работодателя, от которого работник может отказаться, как и от иных дополнительных выплат или льгот, при отсутствии противоречия императивным нормам трудового законодательства. Как было сказано выше, по мнению В.М. Лебедева сделка – это, как правило, основание возникновения, изменения или прекращения правоотношений. При этом учёный не

⁹⁵ Дивеева Н. И. Договорные основы трудового права России: монография. Барнаул, 1999. С.94.

привел каких-либо примеров исключений, упомянутых в определении. Односторонние акты реализации права связаны именно с реализацией уже возникших прав и обязанностей как содержания правоотношения. Если право у конкретного лица возникло с момента заключения им трудового договора или из статутных прав и обязанностей, декларированных в нормативно правовых актах о труде, реализация этого права будет связана именно с таким односторонним актом. Следовательно, отказ работника от поощрения, забастовки и т.д. будет являться его законным правом, а не односторонней сделкой или договором.

По мнению многих учёных-правоведов сделка имеет сугубо гражданско-правовое содержание, ее характеризуют: имущественная самостоятельность, правовое равенство и автономия воли субъектов. В трудовом же правоотношении таких характеристик в полном объеме нет. Л.С. Таль в своих трудах неоднократно отмечал об авторитарной составляющей в трудовых отношениях. Это говорит о том, что в трудовом праве складываются как горизонтальные (координационные) отношения, так и вертикальные отношения власти-подчинения. Данные положения являются общепризнанными, а значит, невозможно применять в трудовом праве прямые рецепции гражданско-правовых конструкций, а также необходимо с осторожностью проводить аналогии с гражданским правом.

В свою очередь, Н.И. Дивеева даёт следующее определение трудовой сделки: «это правомерное юридическое действие субъектов трудового права, направленное на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей в сфере социально-трудовых отношений»⁹⁶. Такое определение представляется неудачным.

Е.Б. Хохлов определяет сделки как «волевые акты правомерного поведения субъектов права, направленные на установление, изменение либо прекращение прав или обязанностей». Однако, под это определение наибольшим образом подходит понятие юридического акта. В то же время В.М. Лебедев допускает замену термина «трудовая сделка» термином «договоры о труде».

Таким образом, понятие «трудовая сделка» не отвечает правовым реалиям. В других отраслях права под термином «сделка» понимаются исключительно договоры. Конечно, гражданско-правовой договор – вид гражданско-правовой сделки, но в других отраслях права мы имеем дело именно с договорами.

Советское учение о сделках, как уже упоминалось, восходит к трудам М.М. Агаркова, который отмечал относительно позднее введение этого понятия в

⁹⁶ Дивеева Н. И. Указ. соч. С. 94.

юридический обиход (XVIII в.)⁹⁷. Представляет интерес позиция М.М. Агаркова относительно невозможности выделения конструкции трудовой сделки: «Во-первых, любая сделка существует на началах автономии, субъект определяет цели, которые намеревается достичь при реализации своей правоспособности, свои права и обязанности, а также способы их осуществления»⁹⁸. При этом права и обязанности сторон трудового отношения регламентированы в ТК РФ, а степень свободы их реализации ограничена трудовым законодательством.

Также, по мнению М.М. Агаркова: «Правила, установленные в законе для сделок, не имеют непосредственного применения к правомерным юридическим действиям, направленным на установление, изменение или прекращение правоотношений неимущественного характера. Они могут иметь применение только по аналогии, если для этого имеются достаточные основания. В тех случаях, когда положение о сделках (гражданских юридических актах) по аналогии применимы к другим сферам, чем сфера имущественных отношений, перед нами лежит путь к построению общей теории юридических актов. Разработка такой теории была бы значительным достижением науки общей теории права»⁹⁹.

И.Б. Новицкий выделял три стадии формирования воли на совершение сделки: возникновение потребности в совершении сделки, а также определение способов для удовлетворения этой потребности; выбор конкретного способа; принятие решения совершить ту или иную сделку¹⁰⁰. В сфере трудовых отношений потребности субъектов связаны с установлением социально-трудовых отношений, посредством заключения трудового договора.

Л.С. Таль использовал понятие сделки применительно к трудовым отношениям для того, чтобы подчеркнуть отличие трудовых договоров от односторонних актов реализации власти работодателя. Подчеркнем, что ученый не соглашался с введенным немецким ученым Ф. Лотмаром понятием «договоры о труде»¹⁰¹. На его взгляд, оно не было связано с санкционированными законом типами договоров.

Однако перспектива введения данного понятия сомнений не вызвала. В настоящее время договоры о труде можно отнести к сугубо отраслевой категории трудового права. В.М. Лебедев выдвинул весьма противоречивую точку зрения, он говорил о том, что: «Договоры о труде выражают специфику гражданского и трудового

⁹⁷ Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. Т. 1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. С. 112.

⁹⁸ Агарков М. М. Указ. соч. С. 112.

⁹⁹ Агарков М. М. Указ. соч. С. 113.

¹⁰⁰ Новицкий И. Б. Сделки: исковая давность. М.: Госюриздат, 1954. С. 201.

¹⁰¹ Таль Л. С. Указ. соч. С. 93.

права, при этом, такие договоры весьма разнообразны»¹⁰², но стоит отметить, что трудовые сделки в своем исходном понимании отражают специфику именно гражданского права.

В.М. Лебедева, считает, что с юридической точки зрения сам процесс труда является цепью (системой) сделок. Правовед разделяет сферу процесса труда на пять составляющих: сферу завязки трудового (социально-трудоого) правоотношения, сферу непосредственного приложения труда к средствам производства организации, сферу распределения произведенного продукта, сферу управления производством (участие в управлении предприятием трудового коллектива, его представителей), сферу прекращения трудового (социально-трудоого) правоотношения¹⁰³. Для каждой сферы характерны типичные трудовые сделки.

Типичной трудовой сделкой сферы завязки трудового правоотношения является трудовой договор, заключаемый при приеме на работу. Такие трудовые сделки как коллективный договор, соглашение об охране труда характерны для сферы непосредственного приложения труда. Без этих сделок эффективное сотрудничество работодателя и работника невозможно. Сфера распределения произведенного продукта немыслима без соглашений работодателя и представителя трудового коллектива о формах, системах оплаты труда, положения о порядке начисления и выплаты заработной платы и условиях премирования. Что касается сферы прекращения труда, трудовое правоотношение может быть прекращено по соглашению сторон.

Однако во всех вышеупомянутых случаях можно говорить лишь о некоей системе договоров о труде и односторонних актах реализации прав и обязанностей. Процесс труда непосредственно является исполнением трудовых обязанностей. Говоря о том, что трудовые сделки по форме и существу наибольшим образом вписываются в современное состояние трудового права, чем понятие «договоры о труде», в своих трудах В.М. Лебедев фактически проводит знак равенства между учениями о трудовых сделках и учениями о договорном трудовом праве, что представляется наиболее верным. В своей публикации «Договоры о труде как трудовые сделки» В.М. Лебедев представляет сравнительную таблицу трудовых сделок по российскому трудовому праву, содержащую и вовсе лишь договоры (соглашения)¹⁰⁴.

Таким образом, понятие трудовой сделки приводит к удвоению терминов, так как такие сделки могут быть только двухсторонними или трехсторонними, а это уже

¹⁰² Лебедев В. М. Указ. соч. С. 53.

¹⁰³ Лебедев В. М. Указ соч. С. 55.

¹⁰⁴ Лебедев В. М. Договор о труде как трудовая сделка // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2007. № 5. С. 2.

договоры о труде. Поэтому понятие трудовой сделки не отражает правовых реалий. При этом если проводить расширенное толкование трудовых сделок, это приведет к их отождествлению с юридическими актами, а также с любым правомерным поведением субъектов. Однако стоит отметить тот факт, что при анализе договоров о труде необходимо применять общецивилистическое учение о сделках, при этом учитывая специфику трудового права в целом. Некоторые ученые-специалисты по трудовому праву говорят о необходимости разработки отраслевого учения о договорах, так как если придерживаться общеправовой теории, можно выделить лишь два признака, объединяющих договоры различных отраслей права: взаимосогласование положительно выраженной воли субъектов и соответствие содержания договора законодательству.

2.4 Стороны и содержание трудового договора

Давая характеристику трудовому договору, необходимо назвать его предмет – это «рабочая сила» конкретного лица, определяющаяся как союз физических и духовных способностей человека. Необходимо отметить, что являясь товаром, рабочая сила неотделима от своего носителя (человека), именно поэтому она не может переходить в собственность иного лица (покупателя), а может передаваться лишь во временное пользование.

В.М. Пустозерова верно отмечает: «С экономической точки зрения трудовой договор – это договор купли-продажи рабочей силы, а по юридической природе — это договор найма труда»¹⁰⁵.

Непосредственно основой любого договора является соглашение. Относительно трудового договора необходимо отметить, что его существо составляет соглашение о трудовой функции работника (о выполнении им работы по определенной специальности, квалификации или должности). Тот факт, что трудовая функция устанавливается посредством включения в трудовой договор, говорит о том, что формы реализации труда работника определяются его волей, свободой выбора и интересами организации.

Согласно ст. 56 ТК РФ в обобщенном виде сторонами трудового договора являются работодатель и работник. Как правило, на стороне работника выступает гражданин, заключивший трудовой договор о выполнении конкретной работы. Особый правовой режим установлен для приема на работу иностранцев. На стороне работодателя

¹⁰⁵ Пустозерова В. М. Трудовой договор. М.: ПРИОР, 1995. С. 87.

выступает организация или физическое лицо, стоит отметить, что согласно ст. 20 ТК РФ: «В качестве работодателя может выступать иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры»¹⁰⁶.

Содержание трудового договора определяется государственными стандартами (ст. 57 ТК РФ и т.д.) в совокупности с взаимными договоренностями между работником и работодателем, относительно условий такого договора (оплаты труда, надбавки, режима рабочего времени и времени отдыха, повышения квалификации и т.д.). Таким образом, субъектам трудового права предоставляется возможность урегулировать свои правоотношения в договорном нормативно-правовом или индивидуально-договорном порядке. Если стороны не пришли к соглашению относительно такого урегулирования, то отношения между ними будут регулироваться императивными государственными стандартами, регламентированными в трудовом законодательстве. Таким образом, совокупность условий, определяющих права и обязанности сторон составляет содержание трудового договора.

Наука трудового права разделяет все условия трудового договора на две группы: обязательные (необходимые, или конституционные) и дополнительные (факультативные). Стоит отметить, что обязательные и информационные условия необходимо включать в текст трудового договора, так как они являются постоянными величинами. Относительно дополнительных (факультативных) условий стоит отметить, что они являются переменными величинами, их отсутствие в трудовом договоре не отражается на правовых последствиях трудовых связей, сложившихся между сторонами трудового правоотношения.

К обязательным условиям трудового договора следует отнести соглашение между гражданином и работодателем (представителем работодателя) относительно трудовой функции, обеспечения условий труда, подчинения работника правилам внутреннего трудового распорядка предприятия, срока трудового договора и т.д.¹⁰⁷

Стоит заметить, что среди обязательных условий трудового договора есть условия, которые в исключительных случаях могут не включаться в его содержание. Таким образом, являются определенно необязательными условиями при общей обязательности этой категории (например, о характере работы). Таким образом, все

¹⁰⁶ Трудовой кодекс РФ [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (с учетом поправок от 01.10.2017 г.) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁰⁷ Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. М.: Статут, 2009. Т.2. С. 544.

обязательные условия в свою очередь можно разделить на две группы: безусловно обязательные и условно обязательные.

Дополнительные (факультативные) условия не являются постоянными величинами трудового договора. Они могут быть указаны в содержании трудового договора, а могут быть проигнорированы сторонами. К дополнительным условиям можно отнести следующие условия: о ненормированном рабочем дне, об испытательном сроке, о внутреннем совместительстве и т.д.

В ряде случаев установление поощрительных (дополнительных) условий трудового договора прямо предусмотрено действующим законодательством. При этом включение тех или иных дополнительных условий должно соответствовать главному критерию: наличия их в содержании трудового договора на основе обоюдного согласия сторон, а также они не должны ухудшать положение работника по сравнению с нормами, регламентированными в трудовом законодательстве. Поэтому, после подписания трудового договора ни одна из сторон не может в одностороннем порядке отказаться от их исполнения, в результате чего они приобретают качество обязательности, что отмечается в специальной литературе¹⁰⁸ и подтверждается судебной практикой¹⁰⁹.

Работник и работодатель могут дополнять содержание трудового договора правами и обязанностями, уже регламентированными в нормах трудового законодательства, подзаконных, локальных нормативных актах, актах договорного регулирования (социально-партнерских соглашениях и коллективных договорах). Все это означает, что трудовой договор имеет «творческие начала», позволяющие максимальным образом учесть характер сложившихся у работника с работодателем трудовых отношений, носящих индивидуальный характер¹¹⁰. Но любые «творческие» начинания сторон трудовых отношений ограничены и должны соответствовать нормам, содержащимся в законодательстве. Такие ограничения являются гарантиями прав работников, к ним, главным образом, относится невозможность включения в содержание трудового договора условий, умаляющих юридические права работника. Это обусловлено тем, что в отличие от гражданско-правового регулирования особенностью правового положения сторон в трудовых правоотношениях является отсутствие принципа равенства. Также, следует учитывать наличие обязательных условий. Таким образом, в трудовом праве отсутствует принцип свободы договора, присущий гражданскому праву.

¹⁰⁸ Миронова А. Н. Функциональная роль трудового договора в механизме правового регулирования трудовых правоотношений // Законодательство и экономика. М., 2016. № 3. С. 33.

¹⁰⁹ Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 17.12.2015 г. № 33-18243/2015 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹¹⁰ Лебедев В. М. Указ. соч. С. 174.

Если при заключении трудового договора какие-либо условия или сведения, содержащиеся в ст. 57 ТК РФ, не были включены в его содержание, данное обстоятельство не будет являться основанием для признания такого договора незаключенным, а также не будет служить поводом для его расторжения. В таком случае трудовой договор необходимо дополнить недостающими условиями или сведениями, при этом сведения необходимо вносить в текст договора, а недостающие условия определяются приложением либо отдельным соглашением сторон, заключенным в письменной форме, которое является неотъемлемой частью трудового договора.

3 Сравнение трудового договора с гражданско-правовым договором

3.1 Дифференцирующие признаки трудового договора. Переквалификация гражданско-правового договора в трудовой договор

Рассмотрим проблему отграничения трудового договора от смежных гражданско-правовых договоров, связанных с трудом. Во многих организациях (равно как и у индивидуальных предпринимателей) преследуя выгоду, работодатели зачастую не стремятся расширять штат своих работников, а временно привлекают для этих целей граждан, с которыми заключают гражданско-правовые договоры. При этом, заключая договоры такого характера работодателю можно не предоставлять работнику тех прав и гарантий, которые являются обязательными для включения в содержание трудового договора. Однако заключение договоров гражданско-правового характера выгодно и самому работнику, так как в свободное от основной работы время он может выполнять разную по объему работу, не связывая себя рамками трудового распорядка организации, как это было бы при работе на условиях совместительства.

Анализ договорно-правовых форм, опосредующих выполнение работ (оказание услуг), содержится в Определении Конституционного Суда Российской Федерации (далее КС РФ) от 19 мая 2009 года № 597-О-О, из которого следует, что: «Согласно Конституции Российской Федерации труд свободен; каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. В случае выбора договорно-правовой формы он вправе по соглашению с лицом, предоставляющим работу, остановиться на той модели их взаимодействия, которая будет отвечать интересам их обоих, и определить, какой именно договор будет заключен - трудовой либо гражданско-правовой»¹¹¹.

Таким образом, как следует из вышеуказанного Определения КС РФ, договорно-правовыми формами, опосредующими выполнение работ (оказание услуг), подлежащих оплате (оплачиваемая деятельность) по возмездному договору, могут быть как трудовой договор, так и гражданско-правовые договоры (подряда, поручения, возмездного оказания услуг и др.), которые заключаются на основе свободного и добровольного волеизъявления заинтересованных субъектов – сторон будущего договора.

¹¹¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Равинской Ларисы Вадимовны на нарушение ее конституционных прав статьями 11, 15, 16, 22 и 64 Трудового кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: опр. Конст. Суда Рос. Федерации от 19.05.2009 г. № 597-О-О //КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

В обоих видах договоров, несмотря на их разноотраслевой характер, имеются как сходства, происходящие от сущностного единства самого понятия «договор» (обязательность и надлежащее исполнение, общий порядок судебного толкования (ст. 431 ГК РФ)), так и различия. Однако на самом деле трудовой договор и гражданско-правовой договор имеют мало общего. Первопричина лежит в том, что каждый из них имеет собственное юридическое пространство, созданное соответствующим правоотраслевым регулированием.

Необходимо отметить тот факт, что у работодателя, заключившего с работником гражданско-правовой договор, перечень обязанностей значительно меньше, чем перед лицом, с которым был заключен трудовой договор. Соответственно, работник, который трудится на основании гражданско-правового договора, обходится работодателю значительно дешевле. Работники, узнавшие о том, что в силу заключения гражданско-правового договора они потеряли гарантии и компенсации, предусмотренные трудовым законодательством, нередко обращаются в судебные инстанции с иском к работодателю, чтобы переквалифицировать гражданско-правовой договор в трудовой договор.

Основой трудовых взаимоотношений между наемным работником и работодателем, несомненно, является трудовой договор, заключаемый на неопределенный срок.

В соответствии с ч. 2 ст. 15 ТК РФ: «Заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не допускается». Таким образом, нанимателю не запрещается заключать гражданско-правовые договоры со своими работниками, однако характер услуг, выполняемых (оказываемых) по трудовому и гражданско-правовому договорам, не должен совпадать¹¹². Суть этого правила в том, что, разрешая выбор, законодатель запрещает подмену одного договора другим.

Из данного КС РФ определения № 597-О-О также вытекает, что в целях предотвращения заключения гражданско-правовых договоров вопреки воли работника заключить трудовой договор, злоупотреблений со стороны работодателей, достижения соответствия между фактически складывающимися отношениями и их юридическим оформлением в ст. 11 ТК РФ была закреплена возможность признания в судебном порядке наличия трудовых отношений между сторонами, формально связанными договором гражданско-правового характера, и установил, что к таким случаям применяются

¹¹² О налогообложении ЕСН выплат по договорам гражданско-правового характера работникам, состоящим в штате организации [Электронный ресурс]: письмо Департамента налоговой таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 29.03.2007 № 03-04-06-02/46 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права. Так, согласно ст. 19.1 ТК РФ такое признание может осуществляться:

- 1) Лицом, использующим личный труд и являющимся заказчиком по указанному договору, на основании письменного заявления физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, и (или) не обжалованного в суд в установленном порядке предписания государственного инспектора труда об устранении нарушения ч. 2 ст. 15 ТК РФ;
- 2) Судом, если физическое лицо, являющееся исполнителем по указанному договору, обратилось непосредственно в суд, или по материалам (документам), направленным государственной инспекцией труда, иными органами и лицами, обладающими необходимыми для этого полномочиями в соответствии с федеральными законами¹¹³.

При этом у исполнителя по гражданско-правовому договору меняется правовой статус, он может претендовать на ежегодный оплачиваемый отпуск, на получение пособия по временной нетрудоспособности и т.д.

В связи с вышеуказанным большое значение имеют положения ч. 4 ст. 11 ТК РФ, в соответствии с которой: «Если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии в порядке, установленном настоящим Кодексом, другими федеральными законами, были признаны трудовыми отношениями, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права». Данная норма ТК РФ, как отмечается Конституционным Судом РФ, направлена на обеспечение баланса конституционных прав и свобод сторон трудового договора, а также надлежащей защиты прав и законных интересов работника как экономически более слабой стороны в трудовом правоотношении, что согласуется с основными целями правового регулирования труда в Российской Федерации как социальном правовом государстве (ст. 1, ч. 1; ст. 2 и 7 Конституции РФ).

При этом на законодательном уровне, в литературе и практике не закреплено определения переквалификации, которую можно определить как признание договора неправильно отражающим сущность отношений, регулируемые этим договором, то есть, это отнесение договора к иному виду.

¹¹³ Трудовой кодекс РФ [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (с учетом поправок от 29.07.2017 г.) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Важным условием межотраслевой переквалификации гражданско-правового договора в трудовой является учет мнения исполнителя (подрядчика, агента, комиссионера, автора). Если он не желает вступать с заказчиком (принципалом, комитентом и т.д.) в трудовые отношения, то переквалификация исключена¹¹⁴. При этом в пользу наличия трудовых отношений толкуются все неустранимые сомнения, возникшие на основании гражданско-правового договора¹¹⁵.

Также, в случае злоупотребления работодателем возможностью заключения договора гражданско-правового характера, в случаях, когда явно прослеживается необходимость заключения трудового договора, в случаях уклонения от оформления или оформления трудового договора ненадлежащим образом, ч. 3 ст. 5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предусмотрена ответственность в виде наложения административного штрафа: на должностных лиц в размере от 10 000 до 20 000 руб.; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, – от 5000 до 10 000 руб.; на юридических лиц – от 50 000 до 100 000 руб.¹¹⁶. Грозит и доначисление страховых взносов в ФСС с одновременным начислением пеней и штрафа за несвоевременную уплату взносов.

Необходимо сказать о том, что в удовлетворении требования в признании гражданско-правовых отношений трудовыми будет отказано, если в отношениях сторон, возникших на основании гражданско-правового договора, будут отсутствовать признаки трудовых отношений или исполнитель не предъявит доказательств их наличия¹¹⁷.

Судя по числу судебных споров, случаи подмены системных, гарантированных трудовых отношений одноразовыми гражданско-правовыми – не редкость. При этом, рассматривая подобные споры, суд анализирует текст договора на предмет условий, характерных для гражданско-правовых отношений, а также наличия терминологии трудового законодательства, которая может указывать на наличие трудовых отношений. Суд анализирует всю совокупность доказательств, представленных сторонами или инспекцией труда. В соответствии с Определением Конституционного Суда Российской

¹¹⁴ Апелляционное определение суда Еврейской автономной области от 26.06.2015 г. по делу № 33-307/2015 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹¹⁵ Апелляционное определение Псковского областного суда от 29.04.2014 г. по делу № 33-642/2014 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹¹⁶ Кодекс РФ об административных правонарушениях [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (с учетом поправок от 30.10.2017 г.) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹¹⁷ Апелляционное определение Московского городского суда от 22.01.2014 г. по делу № 33-1480 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Федерации от 19.05.2009 № 597-О-О суды общей юрисдикции, разрешая споры и признавая сложившиеся отношения между работодателем и работником либо трудовыми, либо гражданско-правовыми, должны не только исходить из наличия (или отсутствия) тех или иных формализованных актов (гражданско-правовых договоров, штатного расписания и т.п.), но и устанавливать, имелись ли в действительности признаки трудовых отношений и трудового договора, указанные в ст. ст. 15 и 56 ТК РФ. Однако сложность признания гражданско-правовых отношений трудовыми состоит в том, что на законодательном уровне не закреплены четкие критерии, позволяющие однозначно разграничить такие отношения. Отдельные положения договоров могут и вовсе не сильно отличаться друг от друга, однако наличие либо отсутствие в заключаемом с гражданином договоре совокупности указанных корреспондирующих друг с другом прав, обязанностей и ответственности его сторон позволяют определить договор как трудовой либо как гражданско-правовой.

Таким образом, разрешая такие споры, суды проверяют наличие фактов:

- 1) осуществления гражданином в рамках договора своей деятельности по доверенности;
- 2) издания в организации каких-либо распорядительных актов, непосредственно касающихся гражданина и осуществляемой им деятельности (например, о предоставлении гражданину отпусков или иных предусмотренных Трудовым кодексом РФ гарантий, о направлении его в командировки и т.п.);
- 3) оплаты больничных листов и др.

Следовательно, в судебной практике существует две категории подобных споров. Первая – это споры по искам граждан к работодателям о признании заключенных договоров трудовыми и предоставлении предусмотренных законом условий труда. Рассматривая такие споры, суды исходят из всего комплекса доказательств, давая полный анализ фактически сложившихся между сторонами спорных отношений¹¹⁸. Вторая – по требованиям территориальных органов Фонда социального страхования РФ или налоговых органов к работодателям о переквалификации гражданско-правовых договоров, заключенных с гражданами, в трудовые договоры и взыскании задолженности по обязательным платежам в ФСС по единому социальному налогу. Удовлетворяя такие иски, суды констатируют, что выплаты по гражданско-правовым договорам являлись

¹¹⁸ Апелляционное определение Ростовского областного суда от 30.05.2016 г. по делу № 33-9036/2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

скрытой формой оплаты труда для занижения облагаемой базы по взносам, что является основанием для переквалификации гражданско-правовых отношений в трудовые¹¹⁹.

Возникает вопрос, как предотвратить возникновение таких споров? Прежде всего, необходимо проявлять должную осмотрительность при заключении соглашения (договора), что позволит избежать множества негативных последствий. Таким образом, судебный порядок разрешения подобных споров позволяет исключить неопределенность в характере отношений сторон таких договоров и их правовом положении, а потому не может рассматриваться как нарушающий конституционные права граждан.

Вернемся к проблеме определения признаков трудового договора, позволяющих отграничить его от смежных гражданско-правовых договоров. Трудовым законодательством четко не определен перечень критериев, которые бы позволили однозначно квалифицировать заключенный договор как трудовой. Учеными-правоведами издавна предпринимаются попытки выделить такие признаки.

Значительный вклад в разработку данной проблемы внес Л.С. Таль. В своей работе «Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Общее учение» ученый представил концепцию признаков трудового договора:

- 1) длительное предоставление рабочей силы, что нельзя отождествлять с предоставлением имущественных благ;
- 2) рабочий обещает приложить рабочую силу к промышленному предприятию работодателя;
- 3) подчинение рабочего внутреннему порядку и хозяйской власти;
- 4) обещание работодателем вознаграждения, которому присущ алиментарный характер¹²⁰.

Л.А. Чиканова, в свою очередь, выделяет следующие основные признаки, позволяющие отграничить трудовой договор от гражданско-правового договора:

- 1) выполнение работником трудовой функции (работы по предусмотренной специальности, квалификации или должности);
- 2) выполнение работником трудовой функции с подчинением внутреннему трудовому распорядку;
- 3) предоставление работнику больших прав и гарантий, включая установленные ст. 56 и 136 ТК РФ обязанности работодателя по обеспечению работнику условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными

¹¹⁹ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 22.06.2015 г. № Ф03-2317/2015 по делу № А24-5518/2014 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹²⁰ Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права. М.: Моск. Науч. Изд-во, 1918. С. 225.

правовыми актами, а также по выплате ему заработной платы не реже двух раз в месяц¹²¹.

Арбитражная практика (Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 января 2008 г. № А56-45362/2006, от 15 мая 2007 г. № А56-23713/2006, Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 1 ноября 2006 г. № А33-4217/06-Ф02-5620/06-С1) в качестве признаков, позволяющих признать договор трудовым, рассматривает:

- 1) личностный признак (выполнение работы личным трудом и включение работника в производственную деятельность работодателя);
- 2) организационный признак (подчинение работника внутреннему трудовому распорядку, выполнение в процессе трудовой деятельности распоряжений работодателя);
- 3) выполнение работ определенного рода, а не разового задания;
- 4) гарантия социальной защищенности¹²².

Таким образом, в различных источниках приводится разнообразный перечень критериев и признаков. Необходимо сказать о том, что при выделении отличий данных договоров, заключенный договор может быть трудовым исходя из его сути (содержания), несмотря на то, что в нем могут содержаться исключительно гражданско-правовое наименование договора и его сторон.

Так как трудовой договор является основанием возникновения трудовых правоотношений, на основе определения этих отношений и основных принципов их регулирования будут строиться отличительные признаки трудового договора. Выделим основные, опираясь на позиции ученых-правоведов, разъяснения государственных органов, а также судебную практику:

- 1) выполнение работы личным трудом и включение работника в производственную деятельность предприятия¹²³;
- 2) зачисление работника на работу по определенной должности или профессии в соответствии со штатным расписанием¹²⁴;

¹²¹ Чиканова Л. А. Трудовой договор // Трудовое право. 2004. № 4-5. С. 58-64.

¹²² Федин В. В. Трудовые споры: теория и практика: учебно-практическое пособие для вузов. М., 2017. С. 527.

¹²³ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 30.06.2015 г. по делу № А24-5517/2014 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹²⁴ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 24.10.2012 г. № 33-14515/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

3) подчинение установленному в организации внутреннему трудовому распорядку. При этом данная обязанность работника вполне согласуется с уже рассмотренным принципом свободы трудового договора, поскольку данное подчинение основано на добровольном волеизъявлении – соглашении сторон, за несоблюдение которого он может быть привлечен к дисциплинарной ответственности¹²⁵;

4) выполнение работы в интересах, под управлением и контролем работодателя;

5) оплата труда лица производится по тем же локальным нормативным документам организации, что и труд работников организации, т.е. в соответствии с тарифными ставками, должностными окладами работников организации и с учетом тех же доплат, надбавок, поощрительных выплат, компенсаций и льгот, которые применяются к работникам¹²⁶;

б) прием на работу по трудовому договору производится по личному заявлению работника путем издания приказа (распоряжения) работодателя, а также внесения записи о работе в трудовую книжку¹²⁷;

7) обеспечение работодателем предусмотренных законодательством условий труда¹²⁸;

8) право работников на объединение для защиты своих прав и интересов (в том числе через профессиональные союзы); право работника на разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, а также право на забастовку;

9) обеспечение работнику видов и условий социального страхования; гарантий социальной защищенности¹²⁹;

10) выполнение работ определенного рода, а не разового задания заказчика¹³⁰.

¹²⁵ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 30.06.2015 г. по делу № А24-5517/2014 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹²⁶ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 24.10.2012 г. № 33-14515/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹²⁷ О рекомендациях по разграничению трудового договора и смежных гражданско - правовых договоров [Электронный ресурс]: письмо ФСС РФ от 20.05.1997 № 051/160-97 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹²⁸ О праве организации уменьшить налоговую базу ЕСН в части суммы налога, подлежащего уплате в ФСС России [Электронный ресурс]: письмо УФНС РФ по г. Москве от 25.12.2007 № 21-11/123985 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹²⁹ О праве организации уменьшить налоговую базу ЕСН в части суммы налога, подлежащего уплате в ФСС России [Электронный ресурс]: письмо УФНС РФ по г. Москве от 25.12.2007 № 21-11/123985 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

При этом в отдельных судебных актах указано на то, что самой статьей 57 ТК РФ, посвященной содержанию трудового договора, определены обязательные для включения в трудовой договор условия, которые сами по своему характеру позволяют разграничить трудовой договор и договор гражданско-правового характера¹³¹.

Трудовой договор – это соглашение сторон (работника и работодателя), в свою очередь гражданско-правовой договор – это соглашение двух или более лиц, направленное на установление, изменение или прекращение юридических правоотношений¹³². Таким образом, в данном определении гражданско-правовой договор представлен в качестве юридического факта, являющегося основанием возникновения гражданско-правовых правоотношений, содержание которых составляют взаимные права и обязанности сторон. Как было сказано в предыдущей главе, гражданско-правовой договор рассматривается как вид сделки и является результатом осознанных волевых действий его участников, таким образом, в основе такого договора лежит согласованное волеизъявление его субъектов.

Следовательно, оба договора являются соглашениями, выступают основаниями для возникновения правоотношений между сторонами. Определенная правовая процедура опосредует создание и исполнение обоих договоров, оба договора регулируют отношения, возникшие между сторонами, являясь при этом обязательными только для них. Можно сделать вывод о том, что они имеют некоторую схожесть, присущую любому договору, однако они имеют достаточно различий. Гражданско-правовой договор является актом волеизъявления двух или более сторон, а трудовой договор – это соглашение всегда двух сторон: работника и работодателя.

Несмотря на то, что трудовой и гражданско-правовой договоры, являясь видами частноправового договора, обладают рядом общих черт, существует ряд признаков, позволяющих разграничить данные договоры и выявить их специфику.

Необходимо отметить, что отношения сторон по данным договорам регулируются нормами различных отраслей законодательства:

- 1) в отношении трудового договора – нормами трудового законодательства;

¹³⁰ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 30.06.2015 г. № Ф03-2605/15 по делу № А24-5517/2014 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹³¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 27.05.2014 г. по делу № А82-11759/2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹³² Казанцев В. И. Гражданско-правовой договор: общие положения. М.: Московская академия экономики и права, 2008. С. 190.

2) в отношении гражданско-правового договора – нормами гражданского законодательства.

Трудовой договор – это все, что связано со словом «труд» – процесс, функция, персональная квалификация, дисциплина. В свою очередь гражданско-правовые договоры связаны со словом «оборот» (переход готового результата – работы, услуги от одного лица к другому). Следовательно, гражданско-правовой договор относится к другой сфере – гражданско-правовой.

Исследованием проблемы отграничения трудовых договоров от гражданско-правовых договоров занимались многие научные деятели. Так, в своем учебном пособии «Договоры о труде в сфере действия трудового права» К.Н. Гусов в качестве дифференцирующего признака определяет предмет договора. Предметом трудового договора является непосредственно живой труд работника – процесс трудовой деятельности по обусловленной договором трудовой функции, которую работник обязуется реализовать. Предмет гражданско-правового договора не связан напрямую с реализацией человеком своих трудовых способностей, однако такая связь имеет косвенный характер, ведь именно посредством реализации трудового процесса возникает конечный овеществленный результат – являющийся предметом гражданско-правового договора. Таким образом, труд здесь является способом выполнения принятых обязательств. Следовательно, предметом трудового договора является выполнение работником постоянной трудовой функции по определенной должности, профессии, специальности, квалификации, опыту и т.д. Т.е. его юридической целью является выполнение процесса труда лично в рамках соответствующей трудовой функции. По договору подряда или возмездного оказания услуг исполнитель (подрядчик) должен выполнить конкретное задание. В этом случае предметом договора является конечный результат.

Профессор А.С. Пашков понимал данный признак так: «При работе по трудовому договору правовой регламентации подлежит сам процесс труда и условия его применения. А при выполнении заданий по договору личного подряда и другим договорам гражданского права процесс труда и условия его применения находятся за пределами обязательственного правоотношения». Именно в силу этого признака правомерным будет признание трудового договора договором о труде, а договоров подряда, возмездного оказания услуг и т.п. – договорами, связанными с трудом¹³³.

¹³³ Иванкина Т. В., Маврин С. П., Магницкая Е. В. Пашков А. С. Трудовое право России. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1993. С. 211.

Особого внимания заслуживает вопрос о «существенных условиях» гражданского и «обязательных условиях» трудового договоров. Гражданское право ориентировано на максимальное удовлетворение частных интересов, к существенным условиям гражданско-правового договора в основном относят

Различно понимание «существенных условий» гражданского и «обязательных условий» трудового договора. Для гражданского права, ориентированного на максимально эффективное удовлетворение частных интересов конкретных лиц, характерно отнесение к числу существенных условий договора условий о предмете, условий, названных таковыми в законе или иных правовых актах, условия, необходимые для договоров данного вида, а также все условия, необходимые для данного договора.

Все остальные условия гражданского договора, не указанные в законе в качестве существенных, т.е. обязательных для его действительности, могут стать существенными при наличии воли всех сторон договора на основании п. 1 ст. 432 ГК РФ. При этом в соответствии с п. 2 ст. 1 ГК РФ стороны свободны в установлении своих прав и обязанностей. В отличие от гражданского договора перечень обязательных условий трудового договора является более широким и определяющим специфику таких условий, как трудовая функция, место работы, дата начала трудовой деятельности и оплата труда. В трудовом договоре должно быть зафиксировано достижение сторонами соглашения по его обязательным условиям (ч. 2 ст. 57 ТК РФ) в целях максимально возможной конкретизации трудового правоотношения уже на стадии заключения договора.

Кроме того, сам механизм установления указанных условий гражданского и трудового договоров различен. В гражданском праве императивно установлен перечень существенных условий гражданского договора, однако по общему правилу стороны свободны в определении содержания таких условий. В трудовом праве, напротив, наряду с обязательными, а возможно, и дополнительными условиями трудового договора законодатель в большинстве случаев также устанавливает минимальное содержание таких условий, т.е. определяет их минимальный уровень, ниже которого стороны не могут опускаться при конкретизации тех или иных условий даже при наличии общего согласия.

Трудовые отношения в большинстве своём отношения субординации, именно поэтому трудовое законодательство одной из своих целей определяет защиту прав работника, предоставляя ему специальные социальные гарантии. В гражданско-правовых отношениях нет подчинённости, стороны наделены равными правами, они лишены дополнительных обязанностей и преимуществ при заключении и выполнении договора.

Различно также понимание свободы договора в гражданском и трудовом праве в случаях заключения, изменения либо прекращения гражданско-правового или трудового договора. Договоры похожи тем, что стороны могут в любое время при наличии обоюдного согласия расторгнуть договор (п. 1 ст. 450 ГК РФ, ч. 1 ст. 77, ст. 78 ТК РФ). Однако стоит отметить, что при возможности расторжения гражданско-правового договора в одностороннем порядке ограничена наличием уважительных причин. При этом согласно п. 2 ч. 2 ст. 450 ГК РФ в договоре могут быть предусмотрены основания для одностороннего расторжения договора. В трудовом праве работник имеет право в любой момент в одностороннем порядке расторгнуть трудовой договор, выразив свою волю (ч. 3 ст. 77 ТК РФ) и предупредив работодателя за две недели (ст. 80 ТК РФ). В этих нормах раскрыт принцип свободы труда, а соответственно и свободы трудового договора. Право работодателя на расторжение трудового договора в одностороннем порядке ограничено установленными в законе основаниями, а также соблюдением определенного порядка такого расторжения (ст. 81 ТК РФ). Стороны трудового договора не имеют возможности предусмотреть дополнительные случаи, при которых возможно расторжение трудового договора в одностороннем порядке, за исключением случаев, установленных для отдельных категорий работников в связи с дифференциацией правового регулирования труда.

По-разному решается вопрос об одностороннем изменении договора. В гражданском праве изменение и расторжение договора, по общему правилу, возможно лишь по соглашению сторон договора, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором, например при существенном нарушении одной из сторон договора его условий (ст. 450 ГК РФ). В трудовом праве иная ситуация. Право изменения условий трудового договора в одностороннем порядке принадлежит только работодателю (без изменения трудовой функции), и только в связи с организационным или технологическим изменением условий труда (ст. 74 ТК РФ).

Таким образом, различия в понимании свободы договора в гражданском и трудовом праве обусловлены разной природой гражданского и трудового правоотношений, их содержания. Трудовое правоотношение является сложным, длящимся отношением, в связи с чем, необходима его максимальная детализация, определение прав и обязанностей сторон на стадии его возникновения и дальнейшего существования с целью недопущения нарушения прав работника, как экономически более слабой стороны, и создания определенности для работодателя, получения им возможности наиболее эффективно организовать труд работников.

Необходимо определить случаи, в которых заключается именно договор гражданско-правового характера. Отталкиваясь от признаков и отличительных особенностей трудового договора, а также конкретных потребностей работодателей, гражданско-правовой договор следует заключать тогда, когда:

1. Работа (услуга) имеет исключительно срочный характер и по выполнении работы (услуги) заинтересованность заказчика в ее продолжении прекратится.
2. Нет интереса в строго личном выполнении лицом работы (оказании услуг) и вы согласны на привлечение исполнителем дополнительных исполнителей по договору (например, чтобы быстрее получить результат работ).
3. Предполагается, что обязательства заказчика по договору будут связаны исключительно с тем, чтобы принять и оплатить работы (услуги) без обеспечения исполнителю каких-либо социальных гарантий, обеспечения правил техники безопасности, условий труда, обеспечения расходными материалами для исполнения его обязанностей и бытовых нужд, связанных с исполнением обязанностей по договору, а также выплат в связи с простоем (временной приостановкой работ).
4. Нет необходимости или потребности контролировать процесс выполнения работы (услуги), а ваш интерес (в случае выполнения работ) направлен только на результат таких работ.

Говоря о преимуществах одного договора перед другим, стоит отметить тот факт, что трудовой договор содержит более выгодные условия. Прежде всего, это касается гарантий, предоставляемых работникам. Однако свои плюсы имеют и договоры гражданско-правового характера, в частности, подрядчик (исполнитель) не обязан выполнять работу лично, он может привлечь для этих целей других лиц, при этом самостоятельно определяет способы и условия выполнения работы.

Рассматривая проблематику разграничения трудового договора и смежных гражданско-правовых договоров необходимо затронуть проблему выделения отраслевых смешанных договоров в трудовом праве. Основанием проблематики выделения смешанных договоров является существование в его содержании разноотраслевых условий, например, уровень осуществления трудовых условий значительно ограничивается гражданско-правовыми условиями. Относительно возможности существования смешанных договоров в трудовом праве ученые-правоведы разделились на два лагеря. Одни, выступают сторонниками концепции смешанных (полиотраслевых)

договоров в трудовом праве. Например, авторы «Курса российского трудового права»¹³⁴, заявили о том, что трудовой договор является комплексным юридическим фактом, порождающим не только трудовые, но и гражданско-правовые отношения, а также комплексным источником права, из которого вытекают субъективные права и обязанности, имеющие разную отраслевую принадлежность. Однако в данном труде не содержится обоснований таких новаторских положений.

Другие ученые (Л.С. Таль, К.М. Варшавский) выступили с возражениями относительно возможности существования смешанных договоров в трудовом праве или же вовсе оставили данный вопрос открытым.

Так Л.С. Таль в своих ранних трудах признававший возможность существования таких договоров, в последних работах оставил данный вопрос открытым, предлагая решить его в законодательном порядке. К.М. Варшавский выступал за широкое субсидиарное применение общих норм договорного права к трудовым договорам, но о смешанном типе трудовых договоров он прямо не высказывался.

17 марта 2004 года Верховным Судом РФ было принято постановление № 2 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ», в котором было дано разъяснение относительно неисполнения или ненадлежащего исполнения условий трудового договора, имеющих гражданско-правовой характер (например, о предоставлении жилого помещения, о выплате работнику суммы на приобретение жилого помещения)¹³⁵. Данные условия составляют содержание трудового договора, однако, суд придерживается иной позиции, относя эти условия к гражданско-правовыми обязательствами.

Как вытекает из данного постановления, Верховному Суду РФ известны подобного рода договорные конструкции. При этом он указывает на правила о подсудности таких споров, раскрывает порядок их разрешения. Таким образом, суд признал возможность слияния в одной договорной форме условий двух рассматриваемых договоров, условий, регламентированных в разных отраслевых нормативных актах. Однако такое толкование не только вносит новизну в регулирование трудовых отношений, но и вызывает возражения ученых-правоведов, ведь в законодательстве не содержится норм, определяющих правовой режим смешанного договора. К тому же, в ст. 421 ГК РФ речь идет о договоре, включающем в себя составляющие различных договоров гражданско-правового характера. По общему правилу нормы гражданского

¹³⁴ Гребенчиков А. В. Курс российского трудового права: Трудовой договор: в 3 Т. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. Т. 3. 656 с.

¹³⁵ О применении судами РФ Трудового кодекса РФ [Электронный ресурс]: постановление Верховного Суда Рос. Федерации от 17.03.2004 г. № 2 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

законодательства не применяют к трудовым отношениям. Однако в качестве исключения из правила, можно рассматривать компенсацию работнику морального вреда, взыскиваемого по правилам гражданского законодательства. Суды общей юрисдикции не раз подчеркивали невозможность применение межотраслевой аналогии законодательством. Из данного постановления не следует возможность заключать смешанные договоры. В ГК РФ указывается, что к гражданско-правовым условиям трудового договора следует применять нормы гражданского законодательства. Эта позиция является лишь подтверждением дефиниции о договоре-документе, в котором соединены два типа договоров. Более того, судом предусмотрена возможность включения в трудовой договор условий гражданско-правового характера, например, о предоставлении работодателем работнику жилья, и такой договор остается трудовым.

Данное постановление суда вызывает критику и со стороны ученых-правоведов. По мнению А.М. Лушников и М.В. Лушниковой трудовой договор во-первых, не может являться смешанным договором по своему содержанию. При этом нужно разграничить договор как документ – материальный носитель информации, следовательно, в его содержание могут быть включены договоренности сторон разной отраслевой принадлежности. Трудовой договор как юридический факт является основанием возникновения именно трудового правоотношения, что подтверждает невозможность существования разноотраслевых правоотношений. В свою очередь, основанием возникновения именно гражданско-правовых отношений, являются гражданско-правовые обязательства. Трудовой договор порождает трудовые права и обязанности сторон, включая в свое содержание условия труда и его оплаты. Иные условия, не обладающие трудовым характером, порождают права иной отраслевой принадлежности. Прекращение трудового договора служит основанием прекращения только трудового правоотношения, при этом, гражданско-правовые отношения продолжают свое действие и прекращаются в порядке, предусмотренном гражданским законодательством.

Во-вторых, трудовые условия и иные условия, содержащиеся в договоре, могут быть объединены в единый документ – «трудовой договор», что будет свидетельствовать лишь о том, что трудовые условия являются определяющими, а иные условия производными, не ограничивающими уровень трудовых прав работника, не изменяющими сущность договора.

В-третьих, возможна и противоположная ситуация, при которой в гражданско-правовой договор могут быть включены иные условия трудового характера. Например, при заключении гражданско-правового договора на выполнение

подрядных работ, стороны могут предусмотреть возможность субсидиарного применения норм трудового права о рабочем времени, оплате сверхурочных работ и т.д.

Представляется разумным не смешивать в одном документе условия трудового и гражданско-правового договора. Работодатель может заключить со своим работником и гражданско-правовой договор, в том случае если его условия не будут воспроизводить условия трудового договора и его предмет не будет связан с трудовой функцией работника.

Таким образом, вопрос о возможности заключения смешанных полиотраслевых договоров, а в целом, о взаимодействии отраслей права (прежде всего, гражданского и трудового права) сложен и неоднозначен.

1.2 Сравнение трудового договора со смежными гражданско-правовыми договорами

Среди всех договоров гражданско-правового характера наиболее близкими к трудовому договору являются договор подряда и договор возмездного оказания услуг. Проведем сравнение трудового договора с данными гражданско-правовыми договорами.

1. Предмет договора. Согласно трудовому договору работник выполняет за плату трудовую функцию (работу по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации, конкретный вид поручаемой работнику работы). Предметом договоров гражданско-правового характера на выполнение работ, оказание услуг является определенная работа, услуга, на выполнение которой заключен договор. При этом предмет договора обусловлен достижением конкретного результата (оказание услуги, выполнение работы) (ст. ст. 702, 779 ГК РФ).
2. Стороны договора. Сторонами трудового договора являются работодатель и работник. Сторонами договоров гражданско-правового характера на выполнение работ, оказание услуг являются заказчик и подрядчик (исполнитель).
3. Обязанности работника (подрядчика или исполнителя). Обязанности работника определяются трудовым договором и должностными инструкциями. Обязанности подрядчика (исполнителя) определяются договором на выполнение определенной работы (оказание услуги) по заданию заказчика.
4. Характер выполняемой работы. Работник как сторона трудовых отношений обязан выполнять не разовую, а любую работу по указанию работодателя или его представителя, но в рамках оговоренной трудовой функции. Договоры гражданско-правового характера на выполнение работ, оказание услуг применяются, как

правило, при выполнении конкретных (как правило, разовых) работ, в отличие от трудового договора, где работник состоит с нанимателем (работодателем) в длительных отношениях и обязуется выполнять любые работы в соответствии со своей трудовой функцией.

5. Подчинение правилам внутреннего трудового распорядка. Работник подчиняется этим правилам. За неисполнение или ненадлежащее исполнение данной обязанности он может быть привлечен к дисциплинарной ответственности. Подрядчик (исполнитель) самостоятельно определяет способы выполнения задания заказчика. Следовательно, в отношении этих лиц не применимы меры дисциплинарного взыскания за нарушение трудовой дисциплины, правил внутреннего трудового распорядка и т.д.
6. Оформление документов. При заключении трудового договора оформляются документы: приказ о приеме на работу, трудовая книжка работника, штатное расписание и т.д. По итогам выполнения работ, оказания услуг составляется акт приемки работ (оказания услуг).
7. Личное выполнение задания. Работник обязан выполнять трудовую функцию лично. Подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц. Исполнитель также обязан оказать услугу лично, однако, иное может быть предусмотрено договором возмездного оказания услуг.
8. Условия работы. Работодатель обязан обеспечивать работнику условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и самим трудовым договором (ст. 57 ТК РФ). Заказчик не обязан обеспечивать подрядчику (исполнителю) условия для выполнения работ (оказания услуг).
9. Средства производства. Работодатель обязан обеспечивать работника оборудованием, инструментами, иными средствами, необходимыми для исполнения трудовых обязанностей. Если иное не предусмотрено договором подряда, работа выполняется иждивением подрядчика — из его материалов, его силами и средствами. Таким образом, инструменты и материалы предоставляются заказчиком, только если это прямо предусмотрено договором. Исполнитель обязан сам обеспечить себя всем необходимым для выполнения работ или оказания услуг, если иное не предусмотрено договором.
10. Обязанности организации. Работодатель предоставляет работникам выходные дни, ежегодные отпуска, осуществляет обязательное социальное страхование

работников. У заказчика перед подрядчиком (исполнителем) подобных обязанностей нет.

11. Возмещение ущерба. За причиненный ущерб работник несет материальную ответственность в пределах своего среднего месячного заработка. Полная ответственность возлагается лишь в случаях, предусмотренных законодательством. Подрядчик несет ответственность за несохранность предоставленного заказчиком имущества, оказавшегося во владении подрядчика в связи с исполнением договора подряда.
12. Оплата труда. Заработная плата устанавливается в трудовом договоре в соответствии с действующими у данного работодателя системами оплаты труда (ст. 135 ТК РФ). Она выплачивается не реже чем каждые полмесяца (ст. 136 ТК РФ). Конкретная дата выплаты заработной платы устанавливается правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором или трудовым договором не позднее 15 календарных дней со дня окончания периода, за который она начислена. Месячная зарплата не может быть ниже МРОТ. В договоре подряда указываются цена работы или способы ее определения. Если в договоре цена не предусмотрена, его исполнение должно быть оплачено по цене на аналогичные работы. В договоре возмездного оказания услуг указываются сроки и порядок оплаты. При этом цена определяется по соглашению сторон и может быть как твердой, так и приблизительной, т.е. окончательная цена может определяться по выполнению работ (оказании услуг). Если договором не предусмотрена предварительная или поэтапная оплата, то работы (услуги) оплачиваются после их приемки заказчиком.
13. Срок действия договора и порядок его расторжения. Трудовые договоры могут заключаться: на неопределенный срок; на определенный срок не более пяти лет (срочный трудовой договор) в случаях, предусмотренных ст. 59 ТК РФ. Расторжение трудового договора производится по инициативе работника (по собственному желанию) или работодателя (в случаях, предусмотренных ст. 81 ТК РФ). Срок выполнения работ, оказания услуг, указывается в договоре (ст. ст. 708, 779 ГК РФ). При этом срок, в течение которого работы (услуги) должны быть выполнены, не может быть продолжительным. Недопустимо отсутствие в договоре сроков выполнения работ, оказания услуг. Может быть определен начальный и конечный сроки выполнения работы (могут быть предусмотрены сроки завершения отдельных этапов). Граждане и юридические лица свободны в заключении договора — основания прекращения договора определяются сторонами.

14. Риск невозможности исполнения работы и риск случайной гибели результата труда. Риск случайной гибели результата труда в соответствии с трудовым законодательством лежит на работодателе. Даже в этом случае работодатель обязан выплатить работнику заработную плату. Риск невозможности исполнения работы и риск случайной гибели результата труда до его приемки заказчиком лежат на подрядчике. В договоре возмездного оказания услуг в случае невозможности исполнения, возникшей по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг. В случае, когда невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, заказчик возмещает исполнителю фактически понесенные им расходы, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг.
15. Ответственность за неисполнение (ненадлежащее) исполнение условий договора. ТК РФ, КоАП РФ не предусмотрено привлекать работника, работающего по трудовому договору, за невыполнение (выполнение ненадлежащего качества) трудовой функции. Статьей 155 ТК РФ установлено, что при невыполнении норм труда, неисполнении трудовых (должностных) обязанностей по вине работника оплата нормируемой части заработной платы производится в соответствии с объемом выполненной работы. Договорами гражданско-правового характера на выполнение работ, оказание услуг может быть предусмотрена ответственность за неисполнение (ненадлежащее) исполнение условий договора в форме уплаты штрафа, пеней (ст. ст. 15, 421, 422, 779 ГК РФ).
16. Приемка-передача работ (услуг). Обязательство по приемке работы (услуги), выполненной работником в рамках своих трудовых функций, ТК РФ не предусмотрено. Приемка-передача работ, услуг, выполненных в рамках договоров гражданско-правового характера на выполнение работ, оказание услуг, обязательна в силу норм ст. ст. 702, 779 ГК РФ. Документ, подтверждающий исполнение условий договора, - оформленный акт выполненных работ, оказанных услуг. Он является основанием для совершения окончательных расчетов между сторонами договора.
17. Гарантии и компенсации. Работнику предоставляются все гарантии и компенсации, установленные ТК РФ (гл. 23 ТК РФ). Исполнителю работ, услуг не предоставляются гарантии и компенсации, установленные ТК РФ.
18. Охрана труда. В соответствии со ст. 37 Конституции РФ ТК РФ закрепляет право работников на труд, отвечающий требованиям безопасности и гигиены, и возлагает

обязанности по их обеспечению на работодателя. Права работника содержатся в ст. 219 ТК РФ, при этом в ст. 220 ТК РФ говорится о праве работника на труд в условиях, соответствующих требованиям охраны труда. Ответственность за жизнь и здоровье работника несет работодатель, который обязан обеспечить здоровые и безопасные условия труда, для этого работодатель обязан обеспечить работника средствами индивидуальной защиты, проводить инструктаж, в зависимости от вида работ обеспечивать лечебно-профилактическое питание, санитарно-бытовое лечебно-профилактическое обслуживание. При этом ТК РФ предусмотрены дополнительные гарантии охраны труда для отдельных категорий работников. В ГК РФ понятие «охрана труда» не предусмотрено. Поэтому, в таких видах гражданско-правового договора как в договоре подряда (возмездного оказания услуг), за безопасность своей жизни и здоровья отвечает сам исполнитель (подрядчик), выполняя работы на свой риск, который может застраховать сам.

19. Начисление страховых взносов. На сумму облагаемых выплат в пользу работника начисляются страховые взносы в ПФР, ФФОМС и ФСС (Федеральный закон от 24.07.2009 № 212-ФЗ (с 1 января 2017 г. утратил силу), гл. 34 НК РФ (действует с 1 января 2017 г.)). На сумму вознаграждения, выплачиваемого в рамках гражданско-правового договора, начисляются: взносы в ПФР и ФФОМС; взносы на страхование от несчастных случаев (если это предусмотрено договором). Страховые взносы в ФСС не начисляются.
20. Исчисление НДФЛ. В силу абз. 1 п. 6 ст. 226 НК РФ налоговые агенты обязаны перечислять суммы исчисленного и удержанного налога не позднее дня, следующего за днем выплаты налогоплательщику дохода. НДФЛ с заработной платы, начисленной и выплаченной работнику за первую половину месяца, перечисляется в бюджет в день перечисления НДФЛ за вторую половину месяца (окончательный расчет) (п. п. 1, 2 ст. 223, п. 6 ст. 226 НК РФ, Письма Минфина России от 25.07.2016 № 03-04-06/43479, от 21.06.2016 N 03-04-06/36092, от 01.02.2016 N 03-04-06/4321). По гражданско-правовому договору исчисление НДФЛ производится на дату фактического получения дохода (пп. 1 п. 1 ст. 223 НК РФ). Суммы авансов, полученные налогоплательщиком в налоговом периоде по гражданско-правовым договорам на выполнение работ (оказание услуг), включаются в доход налогоплательщика данного налогового периода независимо от того, в каком налоговом периоде соответствующие работы (услуги) были выполнены (оказаны) налогоплательщиком (Письмо Минфина России от 13.01.2014 N 03-04-06/360).

21. Ответственность работодателя (заказчика) по договору. Работодатель несет материальную ответственность за вред, причиненный им работнику (гл. 38 ТК РФ). Работодатель также обязан возместить моральный вред, причиненный работнику его неправомерными действиями. Должностные лица — представители работодателя, виновные в нарушении трудового законодательства, могут быть привлечены к дисциплинарной, гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности (ст. 419 ТК РФ). Заказчик по гражданско-правовым договорам несет гражданско-правовую ответственность (за неуплату или просрочку выплаты цены договора, за неисполнение или ненадлежащее исполнение иных обязательств по договору). Исполнитель вправе требовать от заказчика возмещения реального ущерба, причиненного ему по вине заказчика, упущенной выгоды, а также выплаты неустойки или процентов за использование чужих денежных средств по ст. 395 ГК РФ.
22. Ответственность работника перед работодателем. Согласно ст. 192 ТК РФ работник несет дисциплинарную ответственность за ненадлежащее исполнение или неисполнение по его вине возложенных на него трудовых обязанностей (замечание, выговор и увольнение). Работник также несет материальную ответственность за ущерб, причиненный им работодателю (гл. 39 ТК РФ). За причиненный ущерб по общему правилу работник несет ответственность в пределах своего среднего месячного заработка, если иное не предусмотрено законом. Возмещению подлежит прямой действительный ущерб, размер которого исчисляется по фактическим потерям на основании данных бухгалтерского учета исходя из балансовой стоимости (себестоимости) материальных ценностей за вычетом износа по установленным нормам. За неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору (просрочка исполнения, неисполнение задания, гибель материалов заказчика и т. п.) исполнитель несет гражданско-правовую ответственность. В соответствии со ст. 15 ГК РФ заказчик вправе потребовать от исполнителя возмещения реального ущерба, причиненного ему по вине исполнителя, а также упущенной выгоды. Заказчик также вправе претендовать на уплату исполнителем договорной или законной неустойки (ст. 330 ГК РФ).

При этом В.М. Догадов утверждал, что в некоторых случаях договор подряда невозможно отличить от трудового договора. Он полагал, что такой договор является иным видом договора, который должен быть регламентирован на законодательном уровне.

Необходимо выделить также и общие черты трудового договора и смежных гражданско-правовых договоров. По мнению В.А. Белова, наиболее полное разграничение трудового договора и договора возмездного оказания услуг дал Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа. Отмечая, что договор возмездного оказания услуг действительно имеет сходство с трудовым договором, поскольку связан с выполнением определенных действий, которые согласно ст. 780 ГК РФ исполняются лично исполнителем и, как правило, не сопровождаются созданием овеществленного результата. Так, в соответствии со ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Таким образом, эти два договора сближают две черты: предмет договора; предоставление услуг неотделимо от деятельности лица, предоставляющего услугу. При этом ТК РФ не содержит норм, предусматривающих субсидиарное применение норм ГК РФ, тогда как в ст. 11 ТК РФ предусмотрено, что, если в судебном порядке установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются нормы трудового законодательства. Единственным общим признаком трудовых и подрядных отношений является наличие договора, однако проблема их разграничения на практике так и не решена до конца.

Таким образом, гражданско-правовой договор – это атрибут другой сферы – гражданско-правовой, предметно отвечающей за развитые товарообменные операции. Природа такого договора, его условия, сфера действия, а главное – правовые последствия, могут быть понятны только при опоре на теорию имущественных гражданских правоотношений. Так, по гражданско-правовому договору подряда (ст. 702 ГК РФ), где нет работодателя и работника, а есть заказчик и подрядчик, именуемые по гражданско-правовой терминологии кредитором и должником, заключают договор не по поводу труда в смысле процесса его регулирования, а для целей перехода от одного лица к другому результата выполненной работы. По договору возмездного оказания услуг есть заказчик, исполнитель и есть результат, также переходящий от одного лица к другому, — услуга.

Можно сделать вывод о том, что в соответствии с трудовым законодательством и трудовым договором работодатель несет обязанность по организации труда работника, созданию ему надлежащих условий труда, охране его жизни и здоровья в процессе труда, систематическому вознаграждению его за труд. В условиях трудового договора риск случайной гибели результата труда возлагается на

работодателя. По гражданско-правовым договорам, связанным с трудом, подрядчик, поверенный и т.п. работу организует самостоятельно, выполняя ее на свой риск, сам обеспечивает охрану труда, и ему оплачивается лишь конечный результат труда либо исполненное поручение.

Сравним трудовой договор с гражданско-правовыми договорами, в рамках которых возможно выполнение исполнителем обязательств при осуществлении творческой интеллектуальной деятельности.

Под творческой деятельностью (творчеством) в гражданском праве понимается самостоятельная интеллектуальная деятельность, направленная на создание качественно нового продукта (результата), отличающегося оригинальностью и облеченного в объективную форму¹³⁶. В процессе этой деятельности субъект, используя свои умственные способности, воззрения, жизненный опыт, создает новый продукт, характеризующийся уникальностью, новизной.

Из гражданско-правовых договоров, в рамках которых возможно выполнение исполнителем обязательств при осуществлении творческой интеллектуальной деятельности, следует выделить договоры на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, а также договор авторского заказа, в итоге выполнения которых может быть создан результат творческой интеллектуальной деятельности (в том числе произведение, изобретение, полезная модель, промышленный образец).

Согласно п. 1 ст. 769 ГК РФ по договорам на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ: «Исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, заказчик в свою очередь обязуется принять работу и оплатить ее»¹³⁷. В результате выполнения данных работ с использованием творческого потенциала возможна разработка образцов нового изделия или конструкторской документации на него, либо новой технологии. Впоследствии выполнения работ по данным договорам заказчик получает право использовать переданные ему исполнителем результаты работ. При этом исполнитель вправе

¹³⁶ Белов В. А. Гражданское право: общая и особенная части: учебник. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. С. 747.

¹³⁷ Гражданский кодекс РФ. Часть вторая [Электронный ресурс]: федер.закон от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

использовать полученные им результаты работ для собственных нужд.

Учитывая творческий характер договоров выполнять научно-исследовательские работы, исполнитель должен лично, для выполнения опытно-конструкторских и технологических работ могут быть привлечены субподрядчики, если это не запрещено договором.

Еще одним видом гражданско-правового договора, регламентирующего труд лиц в области научного и технического творчества, занимающихся выполнением соответствующих обязательств, является договор авторского заказа. Согласно ст. 1288 ГК РФ: «Одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, т.е. автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику»¹³⁸.

Заключая вышеперечисленные договоры с конкретными лицами, заказчик ожидает достижения соответствующих творческих интеллектуальных результатов, что, в свою очередь, свидетельствует о крайней значимости личности исполнителя для заказчика и тем самым сближает договоры НИОКР и авторского заказа с трудовым договором.

Однако, в целом, их главное отличие от трудового договора состоит в том, что в них, как и в других гражданско-правовых договорах предметом выступает овеществленный результат творческого интеллектуального труда, а сами работы имеют разовый характер.

Можно также сделать вывод о том, что между трудовым договором и гражданско-правовыми договорами, связанными с научным и техническим творчеством, в определенной мере есть схожие черты: работники по трудовому договору, а исполнители – по гражданско-правовым договорам выполняют свои обязанности или обязательства при осуществлении творческой интеллектуальной деятельности; работодатель от указанных работников по трудовому договору, а заказчик от исполнителей по гражданско-правовым договорам (таким, как договоры НИОКР и авторского заказа) может требовать достижения соответствующих результатов творческой интеллектуальной деятельности, получение которых в силу значения личности (квалификация, компетентность, опыт работы) работника или исполнителя приобретает особый интерес.

В любом из указанных договоров, заключаемых с лицами научного и технического творчества, выполнение обязательств по гражданско-правовому договору его исполнителем связано с проявлением научного или технического творчества, что

¹³⁸ Гражданский кодекс РФ. Часть четвертая [Электронный ресурс]: федер.закон от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

придает их деятельности творческий характер.

На основе проведенного исследования трудового договора и смежных гражданско-правовых договоров, в том числе связанных с научным и техническим творчеством, представляется возможным их разграничение в силу разной правовой природы отношений трудового и гражданского права, обуславливающих различия характерных признаков трудового или гражданско-правовых договоров.

Заключение

Проведенное исследование в данной работе посвящено актуальной и сложной теме на данный момент времени, а именно: выявлению дифференцирующих признаков трудового договора, посредством сравнительно-правового анализа трудового и гражданско-правового договоров, регулирующих процесс труда в Российской Федерации. Были изучены понятие и юридическая природа трудового и гражданско-правового договоров, история становления и развития института трудового договора в Российской Федерации, определены и проанализированы дифференцирующие признаки трудового договора и смежных гражданско-правовых договоров, регулирующих процесс труда в Российской Федерации, а также рассмотрен институт переквалификации гражданско-правовых отношений в трудовые отношения..

В результате чего, разрешены следующие задачи, указанные во Введении:

- рассмотрена история становления и развития института трудового договора;
- раскрыты понятие и сущность трудового договора, выявлены его основные признаки;
- раскрыто понятие и сущность гражданско-правового договора, выявлены его основные признаки;
- проведена сравнительно-правовая характеристика трудового договора и смежных гражданско-правовых договоров фактически регулирующих трудовые отношения;
- выявлены характерные черты, отличающие трудовой договор от смежных гражданско-правовых договоров;
- рассмотрена возможность переквалификации гражданско-правового договора в трудовой договор.

В итоге разрешения этих задач была достигнута цель, поставленная в начале проведения исследования – проведен комплексный анализ сущности, особенностей и проблем соотношения и взаимодействия гражданско-правового и трудового договоров, посредством выявления дифференцирующих признаков трудового договора.

Историческое развитие трудового договора протекало в конкретных условиях развития общества в определенный период его развития, отражая соотношение социальных сил, экономики, особенности национального сознания. Поэтому первым и не менее значимым условием всестороннего исследования института трудового договора как социального и юридического явления является анализ его эволюции во взаимосвязи с

другими социально-экономическими процессами. Исследованию также подверглись научные дискуссии, складывающиеся в связи с рассматриваемым институтом в тот или иной момент времени.

Таким образом, 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.

История развития института трудового договора берет свое начало в Древнем Риме, в период рабовладения. Именно тогда появляется учение о возмездном пользовании, объединившем в себе понятия «наем труда» и «наем вещей». При этом, рабовладельческое право не знало разграничения между этими понятиями, так как в реальной жизни разделяющей их грани не существовало. Со временем самобытные формы найма труда возникают и в Древней Руси. Первым источником, содержащим понятие найма, под которым понималась работа в качестве тиуна и ключника, явилась Русская Правда.

Регулирование найма труда в дореволюционный период в России осуществлялось на основе гражданского законодательства. Но, в цивилистических исследованиях того времени отмечалось, что отношения личного найма строятся на основа подчинения работника хозяйской власти и их нормирования с позиций хозяйского авторитета, а следовательно, не укладываются в рамки гражданского права. На рубеже XIX–XX вв. Л.С. Талем была высказана точка зрения, согласно которой трудовой найм должен быть выделен из общей массы возмездных имущественных сделок.

После революции и свержения самодержавия в России происходит пересмотр юридической природы трудовых правоотношений. В 1918 году принимается КЗоТ, явившимся одним из первых Кодексов нашей страны о труде, но в данном правовом акте, не оказалось места для института трудового договора. Однако, принятом в 1971 году КЗоТ РСФСР трудовому договору посвящается отдельная глава.

Интенсивная разработка проблем трудового договора происходила в советский период, особенно в послевоенные годы. Уточнялись понятие и функции трудового договора, определялись и обосновывались его принципы, такие как: устойчивость трудовых отношений, определенность трудовой функции, свобода трудового договора.

Эволюционная трансформация советского трудового права в современное трудовое право завершается новой кодификацией, принятием в 2001 г. действующего Трудового кодекса РФ.

Таким образом, в становлении института трудового договора можно отметить две тенденции. Во-первых, трудовой договор развивался как институт гражданского права. Во-вторых, накопление нормативно-правового материала, повышение общественной значимости трудовых сделок вывело его из рамок гражданского права, создав тем самым условия для разделения трудового права и создания самостоятельной ветви¹³⁹. Трудовой договор стал основополагающим институтом новой отрасли права, где исследуются его понятие, содержание, основания возникновения и прекращения.

Подводя итог исследования, можно сделать вывод о том, что предельный уровень обобщенности понятий «трудовой договор» и «гражданско-правовой договор» ограничивается соответствующей отраслью права, несмотря на то, что техническое построение и процедурные формы этих договоров во многом совпадают. Заключение гражданско-правового договора для целей привлечения трудовых ресурсов не противоречит закону. Но в силу различия в правовых последствиях по сравнению с трудовым договором является обоснованным лишь при условии, что стороны осознают, какой вид договора они избрали, и понимают последствия такого выбора.

Оба договора являются соглашениями, выступают основаниями для возникновения правоотношений между сторонами. Оба договора создаются и исполняются в соответствии с определенной правовой процедурой, регулирует взаимные права и обязанности сторон, являясь для них обязательными. Оба договора имеют некоторую схожесть, однако они имеют достаточно различий.

Однако, гражданско-правовой договор – это атрибут гражданско-правовой сферы, предметно отвечающей за развитые товарообменные операции. Природа такого договора, его условия, сфера действия, а главное – правовые последствия, могут быть понятны только при опоре на теорию имущественных гражданских правоотношений. Предмет гражданско-правового договора не связан напрямую с реализацией человеком своих трудовых способностей, однако такая связь имеет косвенный характер, ведь именно посредством реализации трудового процесса возникает конечный овеществленный результат – являющийся предметом гражданско-правового договора. Трудовой договор, в свою очередь своим предметом имеет непосредственно живой труд работника – процесс трудовой деятельности по обусловленной договором трудовой функции, которую работник обязуется реализовать. Его юридической целью является выполнение процесса труда лично в рамках соответствующей трудовой функции.

¹³⁹ Лебедев В. М. Указ. Соч. С. 120-130.

Различно понимание «существенных условий» гражданского и «обязательных условий» трудового договора. Для гражданского права, ориентированного на максимально эффективное удовлетворение частных интересов конкретных лиц, характерно отнесение к числу существенных условий договора условий о предмете, условий, названных таковыми в законе или иных правовых актах, условия, необходимые для договоров данного вида, а также все условия, необходимые для данного договора. Все остальные условия гражданского договора, не указанные в законе в качестве существенных, т.е. обязательных для его действительности, могут стать существенными при наличии воли всех сторон договора на основании п. 1 ст. 432 ГК РФ. При этом в соответствии с п. 2 ст. 1 ГК РФ стороны свободны в установлении своих прав и обязанностей. В отличие от гражданского договора перечень обязательных условий трудового договора является более широким и определяющим специфику таких условий, как трудовая функция, место работы, дата начала трудовой деятельности и оплата труда. В трудовом договоре должно быть зафиксировано достижение сторонами соглашения по его обязательным условиям (ч. 2 ст. 57 ТК РФ) в целях максимально возможной конкретизации трудового правоотношения уже на стадии заключения договора.

Кроме того, сам механизм установления указанных условий гражданского и трудового договоров различен. В гражданском праве императивно установлен перечень существенных условий гражданского договора, однако по общему правилу стороны свободны в определении содержания таких условий. В трудовом праве, напротив, наряду с обязательными, а возможно, и дополнительными условиями трудового договора законодатель в большинстве случаев также устанавливает минимальное содержание таких условий, т.е. определяет их минимальный уровень, ниже которого стороны не могут опускаться при конкретизации тех или иных условий даже при наличии общего согласия.

Трудовые отношения в большинстве своём отношения субординации, именно поэтому трудовое законодательство одной из своих целей определяет защиту прав работника, предоставляя ему специальные социальные гарантии. В гражданско-правовых отношениях нет подчинённости, стороны наделены равными правами, они лишены дополнительных обязанностей и преимуществ при заключении и выполнении договора.

Различно также понимание свободы договора в гражданском и трудовом праве в случаях заключения, изменения либо прекращения гражданско-правового или трудового договора, что обусловлено разной природой гражданских и трудовых правоотношений. Очевидно, что различия в понимании свободы договора в гражданском и трудовом праве обусловлены разной природой гражданского и трудового

правоотношений, их содержания. Трудовое правоотношение является сложным, длящимся отношением, в связи с чем, необходима его максимальная детализация, определение прав и обязанностей сторон на стадии его возникновения и дальнейшего существования с целью недопущения нарушения прав работника, как экономически более слабой стороны, и создания определенности для работодателя, получения им возможности наиболее эффективно организовать труд работников.

Таким образом, трудовой и гражданско-правовой договоры имеют разную правовую природу и содержание, однако, оба договора являются соглашениями, выступают основаниями для возникновения правоотношений между сторонами. Оба договора создаются и исполняются в соответствии с определенной правовой процедурой, регулируют взаимоотношения между конкретными сторонами и, следовательно, являются обязательными исключительно для них. Можно сделать вывод о том, что они имеют некоторую схожесть, присущую любому договору, однако они имеют достаточно различий.

Говоря о преимуществах одного договора перед другим, стоит отметить тот факт, что трудовой договор содержит более выгодные условия. Прежде всего, это касается гарантий, предоставляемых работникам. Однако свои плюсы имеют и договоры гражданско-правового характера, в частности, подрядчик (исполнитель) не обязан выполнять работу лично, он может привлечь для этих целей других лиц, при этом самостоятельно определяет способы и условия выполнения работы.

В работе была рассмотрена проблема определения дифференцирующих признаков трудового договора, позволяющих отграничить его от смежных гражданско-правовых договоров. Трудовым законодательством четко не определен перечень критериев, которые бы позволили однозначно квалифицировать заключенный договор как трудовой. Учеными-правоведами издавна предпринимаются попытки выделить такие признаки. Таким образом, вопрос о правильном разграничении трудового договора и гражданско-правового договора (имеющего с ним некоторое сходство) является актуальным в настоящее время.

В целях защиты прав работников в трудовом законодательстве существует институт переквалификации гражданско-правового договора в трудовой. Так, работники, узнавшие о том, что в силу заключения гражданско-правового договора они потеряли гарантии и компенсации, предусмотренные трудовым законодательством, нередко обращаются в судебные инстанции с иском к работодателю, чтобы переквалифицировать гражданско-правовой договор в трудовой договор.

Судя по числу судебных споров, случаи подмены системных, гарантированных трудовых отношений одноразовыми гражданско-правовыми – не редкость. При этом, рассматривая подобные споры, суд анализирует текст договора на предмет условий, характерных для гражданско-правовых отношений, а также наличия терминологии трудового законодательства, которая может указывать на наличие трудовых отношений. Суд анализирует всю совокупность доказательств, представленных сторонами или инспекцией труда. В соответствии с Определением Конституционного Суда Российской Федерации от 19.05.2009 № 597-О-О суды общей юрисдикции, разрешая споры и признавая сложившиеся отношения между работодателем и работником либо трудовыми, либо гражданско-правовыми, должны не только исходить из наличия (или отсутствия) тех или иных формализованных актов (гражданско-правовых договоров, штатного расписания и т.п.), но и устанавливать, имелись ли в действительности признаки трудовых отношений и трудового договора, указанные в ст. ст. 15 и 56 ТК РФ. Однако сложность признания гражданско-правовых отношений трудовыми состоит в том, что на законодательном уровне не закреплены четкие критерии, позволяющие однозначно разграничить такие отношения. Отдельные положения договоров могут и вовсе не сильно отличаться друг от друга, однако наличие либо отсутствие в заключаемом с гражданином договоре совокупности указанных корреспондирующих друг с другом прав, обязанностей и ответственности его сторон позволяют определить договор как трудовой либо как гражданско-правовой.

Возникает вопрос, как предотвратить возникновение таких споров? Прежде всего, необходимо проявлять должную осмотрительность при заключении соглашения (договора), что позволит избежать множества негативных последствий. Таким образом, судебный порядок разрешения подобных споров позволяет исключить неопределенность в характере отношений сторон таких договоров и их правовом положении, а потому не может рассматриваться как нарушающий конституционные права граждан.

Представляется, что необходимо на законодательном уровне четко определить дифференцирующие признаки трудового договора, отличающего его от смежных гражданско-правовых договоров.

Список использованных источников и литературы

1. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенар. голосованием от 12.12.1993 г.: (с учетом поправок от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ; от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ; от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ; от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
2. Гражданский кодекс РФ. Часть первая [Электронный ресурс]: федер.закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
3. Гражданский кодекс РФ. Часть вторая [Электронный ресурс]: федер.закон от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
4. Гражданский кодекс РФ. Часть четвертая [Электронный ресурс]: федер.закон от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
5. Кодекс РФ об административных правонарушениях [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (с учетом поправок от 30.10.2017 г.) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
6. Трудовой кодекс РФ [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (с учетом поправок от 01.10.2017 г.) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
7. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Равинской Ларисы Вадимовны на нарушение ее конституционных прав статьями 11, 15, 16, 22 и 64 Трудового кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: опр. Конст. Суда Рос. Федерации от 19.05.2009 г. № 597-О-О // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос.
8. О применении судами РФ Трудового кодекса РФ [Электронный ресурс]: постановление Верховного Суда Рос. Федерации от 17.03.2004 г. № 2 //

- КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
9. Об уплате страховых взносов в Фонд социального страхования Российской Федерации [Электронный ресурс]: письмо Мин. труда и соц. защиты РФ от 07.04.2015 г. № 17-3/В-172 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
 10. Об НДФЛ при получении подарков от организаций и ИП [Электронный ресурс]: письмо Минфина РФ от 31.03.2016 г. № 03-04-09/18292 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
 11. О налогообложении ЕСН выплат по договорам гражданско-правового характера работникам, состоящим в штате организации [Электронный ресурс]: письмо Департамента налоговой таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 29.03.2007 № 03-04-06-02/46 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
 12. О праве организации уменьшить налоговую базу ЕСН в части суммы налога, подлежащего уплате в ФСС России [Электронный ресурс]: письмо УФНС РФ по г. Москве от 25.12.2007 № 21-11/123985 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
 13. О рекомендациях по разграничению трудового договора и смежных гражданско - правовых договоров [Электронный ресурс]: письмо ФСС РФ от 20.05.1997 № 051/160-97 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
 14. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 27.05.2014 г. по делу № А82-11759/2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
 15. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 30.06.2015 г. № Ф03-2605/15 по делу № А24-5517/2014 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

16. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 30.06.2015 г. по делу № А24-5517/2014 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
17. Пост. Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 3.12. 2010 г. № А42-462/2009 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
18. Апелляционное определение Ростовского областного суда от 30.05.2016 г. по делу № 33-9036/2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
19. Апелляционное определение суда Еврейской автономной области от 26.06.2015 г. по делу № 33-307/2015 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
20. Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 17.12.2015 г. № 33-18243/2015 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
21. Апелляционное определение Московского городского суда от 22.01.2014 г. по делу № 33-1480 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
22. Апелляционное определение Псковского областного суда от 29.04.2014 г. по делу № 33-642/2014 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
23. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 24.10.2012 г. № 33-14515/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
24. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 3.12. 2010 г. № А42-462/2009 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая

- система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
25. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. № 3. М.: Юрид. лит., 1993.
26. Кодекс законов о труде Российской Федерации [Электронный ресурс]: утв. ВС РСФСР 09.12.1971 г. (утратил силу на основании ФЗ № 197-ФЗ от 30.12.2001 г.) // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
27. О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР [Электронный кодекс]: указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 5.02.1988 г. (утратил силу на основании ФЗ № 197-ФЗ от 30.12.2001 г.) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
28. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. / М. М. Агарков. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – Т.1.: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. — 490 с.
29. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. / М. М. Агарков. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2012. – Т.2: Об обязательствах. – 536 с.
30. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 336 с.
31. Анисимов А. Л. Основные начала трудового законодательства: изменения общих положений ТК РФ: краткий комментарий // Трудовое право. – 2007. – № 2. – С. 3-13.
32. Анисимов Л. Н. Индивидуальный трудовой договор (контракт) как основной метод регулирования трудовых отношений / Л. Н. Анисимов. — М., 2001. — 432 с.
33. Антимонов Б. С. Договор трудового поручения // Ученые записки. Ученые записки ВИЮН. – 1955. – № 2. – С. 17-79.
34. Безина А. К. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих / А. К. Безина, А. А. Бикеев, Д. А. Сафина. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1984. – 136 с.
35. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции / И. В. Бекленищева. – М.: Статут, 2006. – 204 с.
36. Белов В. А. Гражданское право: общая и особенная части: учебник / В. А. Белов. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 960 с.
37. Бондаренко К. А. Договорное регулирование как особенность метода трудового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. А. Бондаренко. – М., 2002. – 34 с.

38. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2011. – 847 с.
39. Бычков А. И. Смешанный трудовой договор: диктует практика // Новая бухгалтерия. – 2016. – № 2. – С. 126-144.
40. Варшавский К. М. Трудовое право СССР / К. М. Варшавский. – Л.: Academia, 1924. – 180 с.
41. Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – Киев: Тип. Императорского ун-та св. Владимира, 1876. – 736 с.
42. Войтинский И.С. Трудовое право СССР / И. С. Войтинский. – М.-Л. : Госюриздат, 1925. – 364 с.
43. Гребенщиков А. В. Курс российского трудового права: Трудовой договор. Т. 3 / А. В. Гребенщиков, С. П. Маврин, Е. Б. Хохлов. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. – 656 с.
44. Гуляев А. М. Наем услуг // Журнал юридического общества. – 1894. – № 4. – С. 6-9.
45. Гусов К. Н. Договоры о труде в трудовом праве при формировании рыночной экономики: дис. ... докт. юрид. наук / К. Н. Гусов. – М., 1993. – 277 с.
46. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
47. Демин А. В. Общие вопросы теории административного договора / А. В. Демин. – Красноярск, 1998. – 93 с.
48. Дивеева Н. И. Договорные основы трудового права России: монография / Н. И. Дивеева. — Барнаул, 1999. — 146 с.
49. Догадов В. М. Очерки трудового права: Учебное пособие / В. М. Догадов. – Л.: Прибой, 1927. – 163 с.
50. Евгеньева А. П. Словарь синонимов русского языка: в 2 т. / А. П. Евгеньева. – М.: Астрель: АСТ, 2003. – Т.1. – 683 с.
51. Иванкина Т. В. Трудовое право России: учебник / Т. В. Иванкина, С. П. Маврин, Е. В. Магницкая, А. С. Пашков, и др.; под ред.: Пашков А.С. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1993. – 289 с.
52. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
53. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1967. – 494 с.

54. Кабалкин А. Ю. К вопросу о сущности гражданско-правового договора по российскому законодательству // Юридический мир. – 2001. – № 10. – С. 4-7.
55. Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дис. ... д-ра. юрид. наук / М. Ф. Казанцев. – Екатеринбург, 2008. – 39 с.
56. Казанцев М. Ф. Понимание гражданско-правового договора: традиционные взгляды и новые подходы / М. Ф. Казанцев. – М.: Московская академия экономики и права, 2002. – 282 с.
57. Каминская П. Д. Понятие трудового договора в советском праве / П. Д. Каминская. – Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 120 с.
58. Карпушин М. П. Социалистическое трудовое правоотношение / М. П. Карпушин. – М., 1958. – 51 с.
59. Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики, 1925 - 1989. Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С. 166-182.
60. Лебедев В. М. Договор о труде как трудовая сделка // Кадровик. Трудовое право для кадровика. – 2007. – № 5. – С. 1-4.
61. Лебедев В. М. К вопросу о понятии и содержании трудового договора // Российский ежегодник трудового права. – 2007. – № 2. – С. 174-181.
62. Лебедев В. М. Лекции по трудовому праву России: вып. 1 / В. М. Лебедев. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. – 48 с.
63. Лебедев В. М. Трудовое право. Проблемы общей части / В. М. Лебедев. – Томск, 1998. – 183 с.
64. Лебедев В. М. Сделки в трудовом праве // Состояние и проблемы развития российского законодательства: Сборник статей. Томск. – Изд-во Том. ун-та, 1998. – С. 140-149.
65. Лебедев В. М. Современное трудовое право: в 2 кн. / В. М. Лебедев, Е. Р. Воронкова, В. Г. Мельникова. – М.: Статут, 2007. Кн. 1: Опыт трудового компаративизма. – 297 с.
66. Лебедев В. М. Субсидиарное применение норм гражданского права // Вестник Томского государственного университета. – 2011.– № 345. – С. 117-121.
67. Лебедев В. М. Трудовая сделка (О соотношении норм гражданского и трудового права) // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2016. – № 4 (22) – С. 120-130.

68. Липень С. В. Общая теория права: опыт тематической библиографии / С. В. Липень, В. М. Баранов, П. П. Баранов. – Ростов-на-Дону: РВШ МВД России, 1997. – 512 с.
69. Лосев П. М. Сборник нормативных актов по советскому исправительно-трудовому праву (1917-1959 гг.). История законодательства / П. М. Лосев. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1959. – 360 с.
70. Лушников А. М. Курс трудового права: учебник: в 2 т. / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – М.: Статут, 2009. – Т.2. – 879 с.
71. Май С. К. Очерки общей части буржуазного обязательственного права / С. К. Май. – М.: Внешторгиздат, 1953. – 220 с.
72. Маврин С. П. Трудовое право России / С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. – М., 2002. – 104 с.
73. Марченко М. Н. Источники права: учебное пособие / М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 2005. – 760 с.
74. Матвеев Г. М. Советское гражданское право: в 2-х т. / Г. М. Матвеев, В. А. Попов, А. А. Пушкин. – М., 1968. – Т. 1. – 527 с.
75. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч.: по исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. / Д. И. Мейер. – М.: Статут, 1997. – Ч. 2. – 455 с.
76. Миронова А. Н. Функциональная роль трудового договора в механизме правового регулирования трудовых правоотношений // Законодательство и экономика. – М., 2016. – № 3. – С. 31-34.
77. Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. / И. Б. Новицкий. – М.: Статут, 2006. – Т. 1. – 460 с.
78. Новицкий И. Б. Сделки: исковая давность / И. Б. Новицкий. – М.: Госюриздат, 1954. – 247 с.
79. Пашерстник А. Е. Право на труд. Очерки по Советскому праву / А. Е. Пашерстник. М.: Изд-во АН СССР, 1951. – 231 с.
80. Пашерстник А. Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде / А. Е. Пашерстник. – М.: Изд-во АН СССР, 1955. – 321 с.
81. Петров А. Я. Трудовой договор: институт современного российского трудового права и его совершенствование // Трудовое право. – 2008. – № 1. – С. 53-59.
82. Победоносцев К. П. Курс гражданского права: в 3 ч. / К. П. Победоносцев. – М.: Зерцало, 2003. – Ч. 1. – 768 с.

83. Пугинский Б. И. Гражданско-правовой договор // Вестник Московского университета. – 2002. – № 2. – С. 38-57.
84. Пустозерова В. М. Трудовой договор / В. М. Пустозерова. – М.: ПРИОР, 1995. – 128 с.
85. Савиньи Ф. К. Обязательственное право / Ф. К. Савиньи. Пер. с нем. В. Фуке, Н. Мандро. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 576 с.
86. Сергеев А. П. Гражданское право: в 3 т. / А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М.: 2005. – Т. 1. – 765 с.
87. Серкова Ю. А. Сущность гражданско-правового договора как юридической конструкции // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. – 2013. – № 4. – С. 167-172.
88. Скобелкин В. Н. Трудовые правоотношения / В. Н. Скобелкин. – М., 1999. – 372 с.
89. Соболев С.А. История становления трудового договора в России // Государство и право. – 2002. – №2. – С. 93-102.
90. Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права / Л. С. Таль. – М.: Моск. Науч. Изд-во, 1918. – 225 с.
91. Таль Л. С. Трудовой договор: Ч. 1: Общие учения / Л. С. Таль. – Ярославль: Тип. Губ. правл., 1913. – 632 с.
92. Толстой Ю. К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 128-149.
93. Трибониан. Дигесты Юстиниана: избранные фрагменты / Трибониан; пер. И.С. Перетерского; отв. ред. Е.А. Скриплев. – М.: Наука, 1984. – 60 с.
94. Федин В. В. Трудовые споры: теория и практика: учебно-практическое пособие для вузов / В. В. Федин. – М., 2017. – 527 с.
95. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М., 1974. – 293 с.
96. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р. О. Халфина. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 239 с.
97. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора / А. Ф. Черданцев. – М.: Юнити-Дана, 2003. – 381 с.
98. Чиканова Л.А. Трудовой договор // Трудовое право. – 2004. – № 4-5. – С. 58-64.
99. Чистяков О. И. Российское законодательство X - XX веков: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. Т. 2 / О. И. Чистяков. – М., 1985. – 520 с.

100. Шершеневич Г. Ф. Руководство по гражданскому праву России / Г. Ф. Шершеневич. – СПб.: Братья Башмаковы, 1910. – 561 с.
101. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права: в 2 т. / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Статут, 2005. – Т. 1. – 461 с.
102. Шестакова Н. Д. Недействительность сделок / Н. Д. Шестакова, Н. А. Чечина. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 306 с.
103. Шкатулла В. И. Новый порядок заключения трудового договора // Кадровик. – 2002. – № 4. – С. 35-49.
104. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев. – Свердловск, 1972. – 210 с.