

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ТОМСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
Магистратура

УДК 394.12

Палванова Екатерина Васильевна

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ НАЧАЛА В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 – «Юриспруденция»

Руководитель ВКР

канд. юрид. наук, доцент

 Н.В. Демидов

«__» _____ 2019 г.

Автор работ

 Палванова Е.В.

Томск - 2019

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего
образования
«Национальный исследовательский Томский государственный университет»
Юридический институт

«СОГЛАСОВАНО»

Зав. магистратурой ЮИ НИ ТГУ

О.В. Воронин

« » 20 г.

ЗАДАНИЕ
по подготовке магистерской диссертации

Магистранту Палвановой Екатерине Васильевне, Юридический институт, группа
06782. Тема диссертации: «Частноправовые начала в трудовом праве».

Утверждена _____

Руководитель работы: Демидов Николай Вольтович, доцент, кандидат юридических
наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения ЮИ ТГУ.

Сроки выполнения диссертационной работы:

1. Составление предварительного плана и графика написания работы:

с "01" сентября 2017 г. по "01" октября 2017 г.

2. Подбор и изучение необходимых нормативных документов, актов и литературы: с

"01" октября 2017 г. по "01" декабря 2017 г.

3. Сбор и анализ практического материала с "01" октября 2017 г. по

"01" марта 2018 г.

4. Написание и оформление работы с "01" марта 2018 г. по "20" апреля

2019 г.

5. Срок сдачи студентом выполненной дипломной работы в ГАК:

"06" мая 2019 г.

6. Дата выдачи задания: "01" сентября 2017 г.

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

Научный руководитель Демидов Н.В.

С положением о порядке организации и оформления выпускных
(квалификационных) работ ознакомлен, задание принял к
исполнению Палванова Е.В.

Аннотация

магистерской диссертации, выполненной Палвановой Екатериной Васильевной на тему: «Частноправовые начала в трудовом праве»

Структурно диссертационная работа состоит из введения, двух глав, заключения и списка нормативно-правовых актов и литературы. Во введении работы обосновывается актуальность избранной темы, определены цели и задачи, объект и предмет исследования.

В первой главе дипломной работы рассматриваются теоретические основы частного и публичного права как правовых подсистем. Анализируется исторический опыт научных разработок в этой области, рассматриваются частноправовые начала отрасли трудового права России..

Во второй главе анализируются особенности договорных отношений как наиболее значительного проявления начал частного права в трудовом праве. В частности, исследуются трудовой договор, эффективный контракт как его подвид, договор о полной материальной ответственности и коллективный договор. Разделы второй главы соответствуют указанным темам.

В заключении работы сформулированы основные выводы и предложения.

Автор работы



Палванова Е.В.

Оглавление

ВВЕДЕНИЕ.....	3
1 Общая характеристика теории частного права.....	7
1.1 Частное и публичное право как категории юриспруденции.....	7
1.2 Разграничение частного и публичного права.....	19
1.3 Начала частного права в отрасли трудового права.....	24
2. Договоры в сфере труда как институты частного права.....	27
2.1. Трудовой договор как институт частного права.....	27
2.2. Эффективный контракт как вид трудового договора.....	54
2.3. Коллективный договор.....	71
2.4. Договор о полной материальной ответственности.....	77
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	79
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ.....	86

ВВЕДЕНИЕ

В современной науке трудового права основным является формально-юридический подход. Он изучает норму, институт, отрасль. Однако, кроме анализа отдельных институтов трудового права, существует такое актуальное направление исследований, как изучение концептуальных архитектурных устоев отрасли трудового права. Среди прочего новое осмысление проблем общей части современного трудового права лежит в плоскости анализа трудового права как отрасли частного или публичного права, выявления в ней начал первого и второго рода, их соотношение и значение.

Деление права на частное и публичное давно известно юридической науке. Можно утверждать, что такое деление появилось еще в самом начале ее развития – в Древнем Риме периода республики, а затем империи. Разделение права на категории необходимо для глубокого понимания правовых феноменов, систематизации законодательства, для более эффективного правотворчества и максимально гибкого преобразования правовых норм в соответствии с реалиями жизни.

Со времен Древнего мира ведутся дискуссии о том, где находится граница, позволяющая определить, что мы имеем дело с частным правом. Определение данной границы необходимо для создания организационно-правовых механизмов, позволяющих обеспечить гармоничное развитие частного и публичного права с соблюдением оптимального баланса между ними.

Частное право представляет собой особую юридическую систему. Оно призвано регулировать общественные отношения, связанные с обеспечением интересов конкретных лиц.

Теоретический аспект деления права на частное и публичное лежит в плоскости постижения природы, сущности, функции права как социального регулятора. Этим во многом мотивировался выбор темы диссертационного исследования. Любой институт, субинститут, правовая норма могут быть

отнесены либо к частноправовой, либо к публично-правовой группе юридических феноменов. Их сущность определяет их дальнейшее развитие, осуществляемое путем закрепления новых норм данного института. Определение частно- и публично-правовых свойств правовой нормы или группы норм позволяет понять, какие задачи выполняет данная норма.

Прагматический аспект выбранной темы связан с изменениями законодательства и целеполаганием законодателя. Выбирая тот или иной подход, он неизбежно оперирует категориями частного и публичного права. Заблаговременное соотнесение выбранной нормы (частноправовой или публично-правовой) с социальными потребностями, особенностями регулируемых отношений способно повысить эффективность правового регулирования общественных отношений, обеспечить нормальное протекание социальной жизни.

Воплощением частного права является гражданское право. Что касается трудового права, то уже на протяжении долгих лет ведутся дискуссии. Ряд ученых-юристов относит трудовое право к отраслям частного права, другие придерживаются позиции, что трудовому праву свойственно сочетание частноправовых и публично-правовых начал. В дореволюционный период оно относилось к «полицейскому», то есть публичному праву. Во всяком случае, все авторы-трудовики в той или иной степени разделяют мнение о наличии в трудовом праве частноправовых истоков.

Первым российским ученым-трудовиком может быть признан специалист конца XIX – начала XX века Л.С. Таль, который занимает в истории науки трудового права совершенно уникальное место. По мнению А.М. Лушниковой и М.В. Лушниковой, именно его можно считать основателем трех ведущих российских школ трудового права – московской, Санкт-Петербургской и Ярославской¹. Изучением различных аспектов трудового права занимались

¹ Лушников А.М., Лушников М.В. Л.С. Таль – отец-основатель российской науки трудового права и ярославской школы ученых-трудовиков // Вестник трудового права и права социального обеспечения. – 2006. – № 1. – С. 24-48.

такие ведущие отечественные ученые-трудовики, как Н.Г. Александров, К.Н. Гусов, В.В. Ершов, С.А. Иванов, В.М. Лебедев, Р.З. Лившиц, А.М. Лушников, С.П. Маврин, А.Ф. Нуртдинова, Ю.П. Орловский, О.В. Смирнов, И.О. Снигирева, А.И. Ставцева, В.П. Скобелкин, Л.А. Сыроватская, В.Н. Толкунова, Е.Б. Хохлов и др.

Во многом изучение аспектов частного права в трудовом праве связано с трудами В.М. Лебедева, в которых обоснованы нетрадиционные подходы к учению о юридических фактах в трудовом праве, об объекте трудовых правоотношений, вводится родовое понятие «трудовая сделка», развивается концепция трудовых правоотношений.

Интересным для рассмотрения является трудовой договор как институт именно частного права. Трудовому договору свойственны многие признаки частноправовых сделок, что позволяет нам рассмотреть его в выбранном контексте.

Особый интерес для исследования представляет выявление частноправовых начал трудового договора в дореволюционный и советский периоды. Частноправовые начала трудового договора и трудового права в целом являются практически неизученной темой.

Предметом исследования являются теоретические разработки исторических и современных ученых-правоведов в области теории частного права и теории трудового права.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере по наймому, неединоличному, добровольному, организованному труду и связанные с ними общественные отношения.

Целью исследования является анализ частноправовых начал отрасли трудового права России.

Для достижения поставленной цели исследования необходимо выполнение следующих задач:

- 1) проследить историческое развитие идеи разделения частного и публичного права;

- 2) изучить современные научные труды, и выявить, каким образом в них представлена концепция частного и публичного права;
- 3) дать определение понятию «частное право»;
- 4) выявить основные признаки частного права, его принципы;
- 5) определить структуру частного права;
- 6) рассмотреть трудовое право как отрасль частного права;
- 7) раскрыть характеристику трудового договора как частноправового института;
- 8) выявить частноправовые начала в иных договорах трудового характера.

Методологическая основа исследования представлена специально-юридическими методами, среди которых формально-логический метод, диалектический, сравнительно-правовой метод, историко-правовой метод, метод системного анализа, метод толкования права.

Теоретическая база исследования включает в себя монографии, диссертации, учебники, пособия и научные статьи В.М. Лебедева, В.Г. Голубцова, Л.В. Борисовой, Ю.Р. Барышниковой, А.В. Глухова, М.А. Драчука, Т.А. Солодовниченко, В.В. Сафронова, Ю.А. Тихомирова, Е.Б. Хохлова, Чикановой Л. А., А.Ф. Нуртдиновой, И.Ф. Колонтаевской, Ф. Фельдбрюгге, Д.Д. Гримма, О.Ю. Кравченко, С.А. Муромцева, В.И. Иванова, Ю.С. Харитоновой, Е.А. Мамай, К.М. Маштакова, М.В. Мельниковой, А.Ф. Вишневого, Е.Н. Пименовой, Г.Ф. Шершеневича, Б.М. Гонгало, Н.А. Новиковой, Р.П. Мананковой и другие.

Структура настоящей работы обусловлена поставленными целью и задачами и включает в себя введение, две главы, объединяющие семь параграфов, заключение, список использованных источников и литературы.

1 Общая характеристика теории частного права

1.1 Частное и публичное право как категории юриспруденции

Развитие общественных отношений, в том числе увеличение количества прав граждан, расширение торговых связей, укрепление роли государства, требовало развития права. Увеличение количества правовых норм породило необходимость его систематизации для возможности более эффективного регулирования общественных отношений. Главным образом нас интересует разделение права на частное и публичное. Такое разделение права является общепризнанным, оно формировалось на протяжении многих лет. Еще у истоков формирования самого права началось разграничение права на частное и публичное.

Одним из древнейших источников права являются Законы 12 таблиц¹. Каждая таблица содержала нормы, регулирующие определенную сферу общественных отношений. При этом необходимо отметить, что уже в данном источнике права можно проследить не только попытку разделения на отрасли права, но еще и на частное и публичное право. Так, таблица IX содержала нормы публичного права об общественных делах; таблица VI отражала частные интересы права собственности и владения, а также правила совершения договоров; таблица XII вводила нормы брачных отношений.

Содержание норм, входящих в частное и публичное право со временем претерпевало некоторые изменения, поскольку с развитием та или иная отрасль права могла перейти из плоскости обеспечения прав частного лица в плоскость обеспечения интересов государства. Например, в Законах 12 таблиц кража считалась частным деликтом, однако во всех последующих источниках

¹ Хрестоматия по истории Древнего мира: в 3т. / ред. В. В. Струве. – М.: Учпедгиз, 1953. – Т. 3. Рим. – С. 21-33.

римского права кража признается уголовным преступлением, что относить ее к области публичного права.

«О делении права на частное и публичное говорил еще Аристотель. Публичное право, по его мнению, защищает от причинения вреда то, что необходимо обществу, а частное право - то, что необходимо отдельным лицам. Однако своё концептуальное развитие идея деления права на частное и публичное получила позже, в римском праве: основные положения римского частного права суммированы в VI в. в Своде законов византийского императора Юстиниана, подготовленном юристом Трибонианом и еще шестнадцати юристами»¹.

Известный римский юрист Ульпиан развивая определение Цельса о том, что право есть искусство доброго и справедливого, полагал, что юристы взвешивают понятие доброго и справедливого, для того чтобы добрые совершенствовались не только путем страха наказания, но и путем поощрения наградами. Кроме того, Ульпиан считал, что изучение права должно разделяться на частное и публичное, далее им было сформулировано положение, которое оказало значительное влияние на отграничение понятий частного и публичного права в юридической науке и получило свое развитие в идеях мыслителей следующих поколений. По мнению Ульпиана публичное право относится к положению Римского государства, а частное право относится к пользе отдельных лиц. «Существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении»².

Другие философы и мыслители, так же не обошли этот вопрос и высказывали свою позицию. Одним из них был Иммануил Кант. Он предложил в работе «Метафизика нравов в двух частях» разделять право на естественное

¹ Барышникова Ю.Р. Принципы частного права: теоретико-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук [Электронный ресурс]/ Ю.Р. Барышникова. – Казань, 2006. – 201 с. – URL:<http://www.dslib.net/teoria-prava/principy-chastnogo-prava-teoretiko-pravovoe-issledovanie.html> (дата обращения: 15.04.2019).

² Дигесты Юстиниана: в 8 т. / отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2002. – Т. 1. Книги I–IV. – С. 83.

(основанное на ясных первоначальных априорных принципах) и положительное (основанное на воле законодателя) право.¹

Что касается разделения права на частное и публичное в российской юриспруденции, то тенденции такой дифференциации можно увидеть уже в Русской Правде. М.В. Мельникова пишет на этот счет следующее: «В самой древней редакции Русской Правды (Правде Ярослава), государство в лице князя отсутствует, и гражданское и уголовное право еще не разграничены: нормы, без сомнения, основаны на раннем обычном праве. В последующих редакциях Русской Правды (Правде Мономаха) можно найти детали о процессуальных аспектах, роли княжеского суда. Монополизация рассмотрения споров составляла основной путь развития государства.²

Это является иллюстрацией тезиса о том, что появление публичного права, регулирующего деятельность самого государства, вызвано необходимостью ограничить полномочия публичной власти».³

С точки зрения Е. А. Мамай в русском праве ввиду его специфики и заметного удельного веса обычаев и «общинного права» деление на публичное и частное право исторически не было выражено столь отчётливо, как в других государствах. Формирование интереса к такому делению стало проявляться только в 19 веке в связи с ростом внимания к идеям конституционализма и систематизации отечественного законодательства.⁴

Однако революция, произошедшая в 1917 году, и создание СССР внесли свои коррективы в разделение частного и публичного права в российском государстве.

¹ Кант И. Метафизика нравов в двух частях [Электронный ресурс]. 1797. URL: <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000502/> (дата обращения 15.04.2019).

² Фельдбрюгге Ф. Частное и публичное: где пролегает грань между ними // эж-ЮРИСТ. – 2003. № 46. [Электронный ресурс] URL: <http://base.garant.ru/4083558/> (дата обращения 15.04.2019);

³ Мельникова М.В. Частное и публичное право // Вектор науки ТГУ. – 2009. – № 5(8). – С. 71.

⁴ Мамай Е.А. Соотношение публичного и частного права // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. – № 4 (28). – С. 45

Для того чтобы можно было говорить о разделении права на частное и публичное, в государстве должна иметься конкуренция между интересами публичной власти и частных лиц. Для выделения частного права основную роль играет наличие частной собственности, возможность ее преумножения, отчуждения и приобретения путем совершения сделок.

«В СССР в условиях почти полного отсутствия частной собственности и доминирования обще-государственных установок роль публичного права была подавляющей и приоритетной. История нашей страны в советскую эпоху убедительно показывает, ограничение сферы действия частного права неизбежно приводит к ограничению прав и свобод граждан».¹

Преобладание публичного права в СССР, которое граничило практически с полным отсутствием частного права, существовало до 90-х годов 20 века. Политические изменения, произошедшие в государстве, в том числе переход к рыночной экономике, на первых парах резко переменили ситуацию и привели к тому, что частное право начало набирать свой вес и при имеющихся условиях, а именно отсутствия должного регулирования сферы частноправовых отношений, разрушение прежней системы ценностей и не создание новой, отсутствие стабильности, вызвали ослабление публичных начал в праве. Последствием чего стала появившаяся в обществе установка, направленная на действия способные принести исключительно материальную выгоду, рост правового нигилизма граждан, что обусловило всплеск преступности.

Концепция частного и публичного права и по сей день является весьма обсуждаемым вопросом среди ученых-юристов, поскольку так и не выработано единого подхода к критериям положенным в основу разделения права на частное и публичное.

В.Г. Голубцов в своей работе «Соотношение публичного и частного права в России: исторический аспект» проводит анализ работ выдающихся российских цивилистов, таких, как Г.Ф. Шершеневич и И.А. Покровский. Он

¹ Колонтаевская И.Ф. Частное и публичное право: соотношение, взаимодействие, сближение // Вестник Московского университета Им. С.Ю. Витте. – 2016. – № 1 (8). – С. 33.

приводит цитаты из их работ, которые иллюстрируют ситуацию характерную и для права современной России: ««Распадение норм права на две группы, на право публичное и право гражданское, иначе частное, является ... характерным для современного юридического порядка», «... это деление является прочным достоянием юридической мысли, составляя непрменный базис научной и практической классификации правовых явлений», – писали Г.Ф.Шершеневич и И.А.Покровский».¹

В работе «Основные теории разграничения частного и публичного права» Е.Н. Пименова выделяет три концепции разграничения права на частное и публичное – нигилистические, материальные и формальные.

Представители нигилистической концепции полагают, что разделение права на частное и публичное не несет в себе необходимости, более того, некоторые из них полагают, что это вовсе бесполезно. В своей работе Е.Н. Пименова приводит позиции сторонников нигилистической концепции, таких как Г. Кельзен, Д.Д. Грим, А.Г. Гойхбарг.

Г. Кельзен полагал, что разделение права на частное и публичное бесполезно с точки зрения общей систематизации права. По мнению Д. Д. Гримма, доктрина дуализма права отвечает лишь прагматической цели классификации отраслей права.² А.Г. Гойхбарг считал, что, поскольку большая часть хозяйственной деятельности в советском государстве находится в сфере государственного управления, разделение права на частное и публичное право неуместно.³ Необходимо отметить, что нигилистическая концепция имела большую популярность в СССР, это связано с тем, что как уже говорилось в предыдущем параграфе, в советском государстве публичное право преобладало

¹ Голубцов В.Г. Соотношение публичного и частного права в России: исторический аспект // Вестник Пермского университета. – 2008. – № 1. – С. 58

² Гримм, Д.Д. Курс римского права. Т. 1, вып. 1. Введение. Учение об основных правовых понятиях / [Соч.] Д.Д. Гримма. – СПб. : тип. М.М. Стасюлевича, 1904. – С. 81.

³ Пименова Е. Н. Основные теории разграничения частного и публичного права // Актуальные проблемы права: материалы Междунар. науч. конф.– М.: Ваш полиграфический партнер, 2011. – С. 95.

над частным и регулировало практически все сферы общественных отношений – все находилось под государственным контролем.

В основе материальных концепций разделения права на частное и публичное заложена теория интереса. Теория интереса была выработана римским юристом Ульпианом, о чем говорилось выше. В соответствии с этой теорией разграничение частного и публичного права производится исходя из того, чьей пользе оно служит – государственной или индивидуальной (частной).

«Более поздние последователи теории интереса расширили ее, добавив к критерию характера интереса еще и субъектный критерий, сблизив материальные и формальные элементы в рамках обоснования критериев разграничения права на частное и публичное»¹.

К современным представителям теории интереса следует отнести О.Ю. Кравченко. В своей диссертации на тему «Публичные и частные интересы в праве: политико-правовое исследование» проводит подробный анализ понятия «интерес» и его отношения к праву и разделению права в соответствии с интересом на частное и публичное.

По мнению О.Ю. Кравченко: «Основной смысл различения частного и публичного права состоит в установлении пределов вторжения государства в сферу имущественных и иных интересов индивидов и их объединений. Государство в этой сфере должно выступать лишь в роли арбитра и надежного защитника прав и законных интересов участников гражданского оборота»².

Е.Н. Пименова критикует позицию О.Ю. Кравченко в части того, что все процессуальные отрасли права следует относить к публичному праву, поскольку, как сам О.Ю. Кравченко определяет частное право как совокупность

¹ Пименова Е. Н. Основные теории разграничения частного и публичного права // Актуальные проблемы права: материалы Междунар. науч. конф. – М.: Ваш полиграфический партнер, 2011. – С. 86.

² Кравченко О.Ю. Публичные и частные интересы в праве: политико-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук [Электронный ресурс] / О.Ю. Кравченко. – Казань, 2004. – 156 с. – URL: <http://www.dslib.net/teoria-prava/publichnye-i-chastnye-interesy-v-prave-politiko-pravovoe-issledovanie.html> (дата обращения 15.04.2019)

норм, регулирующих общественные отношения, в которых реализуется частный интерес либо возникает необходимость его охраны. Е.Н. Пименова полагает, что в данной части позиция О.Ю. Кравченко является противоречивой, так как: «необходимость охраны частного интереса в процессе осуществления правосудия по гражданским, уголовным административным делам бесспорна»¹.

Противники теории интереса критикуют ее, прежде всего потому, что разделяя по данному критерию частное и публичное право, невозможно их полное отделение. Такое отделение невозможно, поскольку субъекты публичной власти, как и государство в целом (в лице уполномоченных органов) пользуется институтами частного права и может приобретать гражданские права и обязанности.

«В отечественной доктрине к теории интереса близко примыкает концепция Л. И. Петражицкого, который разграничивал право на лично-свободное и социально-служебное. Социально-служебное право опосредует действия лица в общественном интересе, лично-свободное – в своем собственном. Оценивая психологическую концепцию, Ф.В. Тарановский подчеркивал ее важную роль в определении природы императивных и диспозитивных правовых норм».²

Помимо указанных разновидностей материальных концепций разграничения частного и публичного права существует еще и теория в основе, которой лежит имущественный элемент. То есть водораздел между частным и публичным правом определяется в зависимости от наличия или отсутствия имущественного элемента в общественном отношении. При таких условиях нормами частного права регулируются общественные отношения по поводу материальных ценностей.

¹ Пименова Е. Н. Основные теории разграничения частного и публичного права // Актуальные проблемы права: материалы Междунар. науч. конф. – М.: Ваш полиграфический партнер, 2011. – С. 86.

² Там же. – С. 87.

Третий вид концепции частного и публичного права – формальный, подразумевает разграничение изучаемых понятий по приемам, способам регулирования общественных отношений, а так же их конструкции.

К числу формальных концепций принято относить теорию инициативы защиты, теорию различия положения субъекта в правоотношении, теория разделения права по характеру обязательности предписаний правовых норм.

Теория инициативы защиты основана на том, что разграничение частного и публичного права происходит исходя из субъекта инициировавшего защиту права. Защита права всегда осуществляется государством, однако с точки зрения теории инициативы защиты, в случае, если инициатива защиты права исходит от органа публичной власти, то речь идет об отношениях регулируемых публичным правом. Если инициатива защиты права исходит от частных лиц, то в данном случае применяются нормы частного права. Одним из сторонников данной теории является С.А. Муромцев.

«Гражданские права защищаются не иначе, как по призыву частных лиц — их субъектов. Это значит, что возбуждение, продолжение и завершение защиты всецело зависит от усмотрения субъекта. Призванные им органы власти действуют ровно настолько, настолько того требует пострадавшее лицо. Напротив, в публичном праве все движение защиты исходит от воли органов власти».¹

Теорию различия положения субъекта в правоотношении, сторонником которой был Е.Н. Трубецкой, подразумевает под собой, что разделение права на частное и публичное происходит исходя из самостоятельности субъекта правоотношения. В правоотношениях регулируемых частным правом субъект правоотношения является самостоятельным субъектом права, тогда как в публичных правоотношениях субъект (например, должностное лицо), является подчиненным лицом.

¹ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права / Вступит, статья, коммент. доктора юридических наук, профессора Ю. И. Гревцова. 2-е изд., доп. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – С. 179.

«Теория разделения права по характеру обязательности предписаний правовых норм. Свобода волеизъявления субъектов частных правоотношений реализуется в рамках диспозитивных правовых норм, а свобода волеизъявления субъектов публичных правоотношений - в рамках альтернативных правовых норм»¹.

В отличие от Е.Н. Пименовой К.М. Маштаков дополнительно выделяет, кроме формальных, материальных и нигилистических концепций еще и так называемую смешенную концепцию.

Смешанная концепция исходит из того, что сосчитает в себе материальный и формальный признак при разграничении частного и публичного права. Сторонники данного подхода полагают, что для разграничения недостаточно одного определенного критерия, поскольку право явление многогранное и при разрешении вопроса его классификации необходимо учитывать больший набор критериев, чем один.

Одним из представителей смешенной концепции был Г.Ф. Шершеневич, который в «Учебнике русского гражданского права» уделил особое внимание разграничению частного и публичного права. В своей работе под частным правом он понимает гражданское право. Г.Ф. Шершеневич пишет: «Вопрос об отличии гражданского права от публичного следует рассматривать не с исторической точки зрения, то есть, как образовалось это различие, и не с точки зрения законодательной политики, то есть, как нужно провести это различие. Все сводится к определению, где в настоящее время проходит разграничительная линия, образовавшаяся, конечно, исторически и подлежащая изменению во времени применительно к перестроению общественной жизни».²

Таким образом, Г.Ф. Шершеневич при определении каким правом необходимо регулировать правоотношение, публичным или гражданским,

¹ Маштаков К.М. Генезис теории разграничения публичного и частного права // Философия права. – 2014. – № 2 (63). – С. 20.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. По изданию 1907 г. / Шершеневич Г.Ф. – М.: Спарк, 1995. – С. 9.

предлагает брать во внимание два критерия: частных лиц, как субъектов правоотношений и частный интерес, как содержание данного правоотношения.

Подводя итог, своему исследованию Е.Н. Пименова говорит о том, что каждая из названных теорий отражает часть объективной правовой действительности и, что сравнение материальных и формальных признаков разграничения частного и публичного права невозможно без учета условий исторического характера.

«Необходимо учитывать, что отношения, регулируемые публичным и частным правом, находились и продолжают находиться в динамике. Элементы публичного и частного права способны в той или иной степени проникать в различные правовые отрасли. Именно по этой причине провести четкую границу между публичным и частным правом не представляется возможным».¹

Т. А. Солодовниченко проводит подробный анализ различных точек зрения на критерии, которые должны лежать в основе деления права на частное и публичное. Она раскрывает в своей статье четыре позиции по данному вопросу, аналогичные концепциям, представленным в работах Е.Н. Пименовой и Маштакова К.М.

Ряд интересных оснований разграничения частного и публичного права рассмотрен в работе Е.А. Мамай. К числу таких основания можно отнести соотношение статусов субъектов – адресатов норм права, участников правоотношений. Основоположником данного учения является И. Кант, далее оно получило развитие в работах таких ученых-мыслителей, как Г. Пухта, Ф. Регельсберг, Г. Еллинек, Ж.Шовен.

По мнению Г. Пухты к частному праву относиться такое право, которое принадлежит человеку, как индивиду, а к публичному право принадлежащее лицу как части социума. При этом возможна передача частного права другому лицу, однако отчуждение публичного права в пользу другого лица невозможно. В качестве примера частного права мы можем рассмотреть сервитут, который переходит к новому владельцу в случае отчуждения в его пользу земельного

¹ Маштаков К.М. Генезис теории разграничения публичного и частного права. – С. 22.

участка для обеспечения использования которого данный сервитут устанавливался. В качестве примера публичного права можно привести право участвовать в выборах, данное право не отчуждаемо и принадлежит каждому гражданину РФ.

Существует так же телеологическая теория разделения права на частное и публичное, ее основоположниками являются Ф.К. Савиньи и Г. Шталь. Данная теория представляет собой симбиоз классификации разделения права на частное и публичное по интересам, охрана которых являются целью существования права и классификации по различию положения субъектов.

Ф.К. Савиньи писал: «В публичном праве целое является целью, отдельный человек занимает второстепенное положение; напротив, в частном праве отдельный человек является целью, а целое государство средством»¹. Г. Шталь в развитие идеи Савиньи полагал: «одни юридические отношения имеют целью, задачей удовлетворение потребностей отдельного человека, другие—соединение людей в одно высшее целое и регулирование их жизни в этом единстве»². Таким образом, суть данной концепции сводится к тому, что в частном праве человеческая личность является непосредственной целью, а в публичном праве целью является достижение общего блага.

«Это различие юридических отношений по субъектам, являющимся их целью, в новейшее время было развито полнее Иерингом в его сочинении *Das Zweck im Recht* (В. I. 1877, S. 452). Но, развив его, он вместе с тем указал и истинное значение этого различия. Он различает юридические отношения по субъектам цели *Zwecksubjekt Destinatäre*, на три класса: дестинатарием служит или отдельное лицо, или общество, или государство. Но он не кладет этого различия в основу системы права. Напротив, он указывает, что каждый отдельный институт может иметь дестинатарием то отдельное лицо, то общество, то государство. Так, например, собственность может быть или

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 2-е изд., стер. – М.: Издательство Юрайт, 2016. – С. 201.

² Там же. С. 201.

частной, или общественной, или государственной. И действительно, это различие не может быть принято основанием системы прав, так как система предполагает классификацию институтов, а не тех форм, какие может последовательно принимать один и тот же институт»¹.

По поводу того, какой критерий должен лежать в основе разграничения частного и публичного права Т.А. Солодовниченко пишет следующее: «основными критериями разграничения права на частное и публичное являются характер удовлетворяемых интересов и субъектный состав правоотношений. В соответствии с ними к частному праву относятся нормы и принципы, которые регулируют правовые отношения между физическими и юридическими лицами, удовлетворяющими преимущественно индивидуальный интерес. Публичное право охватывает нормы и принципы, которые позволяют участникам правоотношений, удовлетворять интерес общества в целом (возможно, наряду с индивидуальными интересами отдельных лиц). При этом в публично-правовых отношениях хотя бы одной из сторон является государство или его часть в лице уполномоченных органов».²

Т.А. Солодовниченко отмечает, что: «в настоящее время происходит сближение частноправовых и публично-правовых начал, поскольку государство (отдельные его части) активно вступает в отношения гражданско-правового характера, узаконен и широко распространен термин «государственные услуги».

Несмотря на тесное соприкосновение частного и публичного права в некоторых областях, это не говорит о тенденции к их слиянию. Разделение права на частное и публичное право оправданно и необходимо по мнению большинства ученых-юристов, начиная с Древнего мира. Однако проблемой данного разделения и на сегодняшний день, как и 2000 лет назад является то,

¹ Там же. С. 202.

² Солодовниченко Т. А. Критерии разграничения права на частное и публичное // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2015. – № 2 (43). – С. 42

что нет единого мнения о том, какой критерий должен лежать в основе данного разграничения, и достаточно ли одного критерия.

Проанализировав современные научные труды можно прийти к выводу, что для разграничения изучаемых понятий необходимо выделить несколько критериев отображающих саму суть частного и публичного права. Выработка общепризнанных критериев позволит улучшить систему права в целом и ее функционирование.

Благодаря возникновению идеи разделения права на частное и публичное само право получило новый толчок к развитию, ведь именно это разделение лежит в основе структуры права, а, следовательно, является исходным принципом в соответствии, с которым происходит распределение правовых норм по институтам и отраслям.

1.2 Разграничение частного и публичного права

В юридической литературе можно найти множество понятий, определяющих частное право, приведем некоторые из них.

«Частное право – часть системы действующего права, которая обеспечивает интерес отдельной личности, коллективов людей, регулирует отношения граждан, их объединений, предприятий, фирм и иных хозяйственных подразделений и основана на договоре между равноправными сторонами»¹;

«Частное право — отрасли права, регулирующие отношения, связанные с защитой частного интереса индивидуальных собственников и объединений. Сущность частного права выражена в его принципах — независимости и

¹ Энциклопедия юриста [Электронный ресурс]. 2005. – URL: <http://eyu.scilib.com/article0002399.html> (дата обращения 15.04.2019).

автономии личности, признания защиты частной собственности, свободы договора»¹;

«Частное право (лат. *jus privatum*; англ. *private law*) – совокупность отраслей права и правовых институтов, регулирующих те группы общественных отношений, основным предметом которых является реализация частных интересов граждан, юридических лиц, их объединений в условиях равенства сторон этих отношений, независимости и инициативы индивидуальных собственников и корпораций»².

«Частное право – совокупность прав, распространяющих свое действие на частных лиц, граждан, регулирующих имущественные и связанные с ними неимущественные личные отношения граждан, семейные отношения»³.

Изучив данные понятия, мы видим, что все они сходятся в том, что в области частного права находятся такие отрасли права, которые призваны защищать частные интересы граждан. Отсюда следует, что отрасли публичного права служат для обеспечения и защиты общезначимых интересов, т.е. интересов общества и государства, иными словами – публичных интересов.

Исходя из понятий частного права, можно выделить его основные признаки:

1. Частное право представляет собой часть системы права;
2. Частное право есть совокупность отраслей права;
3. Частное право направлено на регулирование правоотношений, участники которых удовлетворяют индивидуальные, личные интересы;

¹ Элементарные начала общей теории права [Электронный ресурс] / – под ред. В. И. Червонюка. – Москва, 2003. – URL: https://elementary_law.academic.ru/439/%D0%A7%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%B5 (дата обращения 15.04.2019).

² Энциклопедия права [Электронный ресурс]. 2015. – URL: <http://right777.ru/enc/6539.html> (дата обращения 15.04.2019).

³ Райзберг Б.А. Современный экономический словарь [Электронный ресурс] / Б.А. Райзберг, Л.Ш.Лозовский, Е.Б.Стародубцева. – М.: ИНФРА-М, 1999. – URL:https://dic.academic.ru/dic.nsf/econ_dict/20264/%D0%A7%D0%90%D0%A1%D0%A2%D0%9D%D0%9E%D0%95 (дата обращения 15.04.2019).

4. Участниками частноправовых отношений являются только физические, юридические лица и их объединения;

5. Частному праву в большей степени свойственны диспозитивные правовые нормы;

6. Отрасли частного права регулируют имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения.

Говоря о частном праве необходимо рассмотреть и его принципы, ведь принципы представляют собой основополагающие начала, которые характеризуют содержание права и создают фундамент для строительства системы права в целом.

Частному праву, как и отраслям, входящим в его структуру свойственны общеправовые принципы, такие как законность, справедливость, гуманизм. Поскольку частное право регулирует отношения лиц равных между собой в юридическом смысле, то у него имеются собственные характерные принципы отличные от принципов публичного права.

К принципам частного права относятся:

– Равенство участников. Данный принцип означает закрепление в законодательстве юридического равенства участников правоотношений. Юридическое равенство предполагает, что между лицами отсутствуют отношения власти-подчинения;

– Недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, который подразумевает под собой, что государство не вправе вторгаться в правоотношения регулируемые частным правом, за исключением случаев строго предусмотренных законом;

– Дозволительной направленности регулирования частноправовых отношений, иными словами разрешено все, что прямо не запрещено закон;

– Принцип свободы договора дает участникам правоотношения свободно выбирать контрагента, условия договора и заключать сделки как поименованные, так и не поименованные законом, при условии их непротиворечия действующему законодательству;

– Принцип полного восстановления нарушенного положения субъектов гражданского права, который проявляется в полном возмещении причиненных убытков и возмещении морального вреда, во взыскании неустойки, в защите чести, достоинства, деловой репутации.

– Принцип добросовестности, что означает недопущение злоупотребления субъективными правами;

– И др.

При рассмотрении частного права необходимо изучить его структуру. Структура частного права является дискуссионным вопросом, поскольку нет единого мнения насчет того, какие отрасли необходимо включать в структуру частного права.

Под структурой права понимают его внутреннее строение, состоящее из элементов, находящихся в состоянии соподчинения и функциональной зависимости.

Борисова Л.В. на счет определения структуры частного права пишет: «проблема структурирования частного права на отрасли, подотрасли и институты носит как минимум двух аспектный характер:

– во-первых, нахождение оснований деления права на отрасли (подотрасли, институты);

– во-вторых, определение критериев отграничения отраслей частноправового и публично-правового порядка. Согласно этому, отраслями частного права следует считать отрасли, направленные на превалированное удовлетворение потребностей частных лиц, а также свободу их волеизъявления и воздержания государства от властного регулирования данных отношений»¹.

Далее Л. В. Борисова делает оговорку, говоря, что необходимо помнить об условности этого разделения, ведь не существует отраслей права в чистом виде, каждая отрасль права в какой-то степени носит комплексный характер.

¹ Борисова Л.В. О структуре частного законодательства и права // Вестник Московского государственного областного университета. – 2014. – № 2. – С. 25

Так же Л. В. Борисова в своей работе приводит различные точки зрения ученых на вид структуры частного права. В частности Е.А. Суханов

в систему частного права (наряду с крупными частями гражданского права) включаются также семейное, торговое (коммерческое), международное частное право.¹

Т.В. Кашанина предлагает включать в состав структуры частного права семь подразделений: гражданское право, наследственное право, семейное право, авторское право, изобретательское (патентное) право, трудовое право, предпринимательское право с его ядром – корпоративным правом².

Помимо этого, некоторые ученые вносят в структуру частного права такие отрасли, как земельное право, природоресурсное право, лесное право, водное право, горное право, корпоративное право и др.

Если изучить позиции авторов, то напрашивается вывод, что внесение той или иной отрасли права в структуру частного права является субъективным, зависящим от внутренних воззрений ученого. Более того, некоторые авторы выделяют такие отрасли права, которые можно назвать отраслями в полном смысле этого слова с большой натяжкой. Общеизвестный факт, что отрасль права должна иметь свой собственный предмет и метод, однако некоторые ученые выделяют отрасли предмет и метод которых схож со смежными отраслями права.

Однозначного ответа, в силу дискуссионности вопроса, о структуре частного права дать нельзя, но можно выделить ряд отраслей права, которые, по мнению большинства авторов, включатся в структуру частного права, к ним относятся:

- Гражданское право;
- Семейное право;
- Трудовое право;

¹ Общая теория государства и права: учебник / под ред. А.Ф. Вишневого. – Минск, 2013. – С. 27.

² Концепция частного и публичного права России / под ред. В.И. Иванова, Ю.С. Харитоновой. – Москва, 2013. – С. 36-41

- Международное частное право.

Подводя итог, частное право является совокупность отраслей и институтов права, которые призваны регулировать общественные отношения, связанные с удовлетворением интересов конкретных лиц юридически равных между собой. Частному праву присущи свои признаки, принципы, отличные от публичного права.

1.3 Начала частного права в отрасли трудового права

«Трудовым правом как частью системы частного права регулируются отношения по применению труда на государственных, общественных и частных предприятиях, в учреждениях и организациях на основе сочетания интересов их участников»¹. Из данного определения можно видеть, что трудовое право обозначается как отрасль частного права.

Некоторые авторы, такие, как Потапова Н.Д., выделяя трудовое право в отдельную отрасль права, говорит, что оно представляет собой паритет частных и публичных начал в праве. Она пишет об этом следующим образом: «одним из принципов правового регулирования трудовых отношений и одной из черт метода трудового права является учет наличия единства и дифференциации правового регулирования трудовых и непосредственно с ними связанных отношений»². Таким образом, сочетание публичного и частного в трудовом праве проявляется именно через единство и дифференциацию правового регулирования отношений в сфере труда.

¹ Общая теория права и государства: учебник [Электронный ресурс] / под ред. В.В. Лазарева. – Москва, 2001. – URL : <http://www.bibliotekar.ru/teoria-gosudarstva-i-prava-7/136.htm> (дата обращения 15.04.2019)

² Потапова Н.Д. Публичное и частное в трудовом праве // Юридические науки. – 2016. – № 57-4. – С. 72.

«Единство правового регулирования свидетельствует о внутренней неразрывной связи всей совокупности норм, регулирующих общественные отношения, составляющие предмет трудового права, а дифференциация проявляется в наличии специальных норм, распространяющихся на отдельных категорий работников (например, женщин, подростков, инвалидов, лиц, работающих в особых климатических условиях, занятых на тяжелых работах, работах с вредными, опасными или иными особыми условиями труда, а также в отдельных отраслях экономики)»¹.

Ю.А. Тихомиров придерживается такой же позиции и, рассматривая зарождение и развитие публичного права в своей работе «Научная школа публичного права» классифицирует отрасли права в зависимости от наличия в них публичных начал на:

- отрасли исключительно или преимущественно публичной направленности;
- смешанные комплексные отрасли, в которых публичные институты находятся в паритетном или преобладающем соотношении с нормами частного права;
- отрасли частного права, где присутствуют элементы публичного права.

Наряду с экологическим, аграрным, энергетическим, промышленным, медицинским он выделяет трудовое право как смешанную комплексную отрасль².

Структура Трудового кодекса РФ указывает на то, что в трудовом праве сочетаются публичные и частные методы регулирования. «Так, первыми в тексте Кодекса расположены институты со значительной степенью договорной свободы (социальное партнерство, трудовой договор, рабочее время, время отдыха, оплата и дисциплина труда). Вопросы охраны труда, материальной ответственности, форм и способов защиты трудовых прав, рассмотрения и

¹ Там же. С. 73.

² Тихомиров Ю.А. Научная школа публичного права // Журнал российского права. – 2015. – № 9. – С. 21.

разрешения трудовых споров, ответственности за нарушение норм трудового законодательства, которым характерна публично-императивная форма закрепления прав и гарантий, расположены в конце текста ТК РФ»¹.

Л.С. Таль и К.М. Варшавский еще в начале 20 века обращали свое внимание на то, что трудовое право сочетает в себе частноправовые и публично-правовые способы регулирования.

В. В. Федин пишет: «Действительно, с одной стороны, государство предусматривает принципы регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений и гарантии для работников, являющиеся обязательными для работодателей, или конкретные параметры для работников бюджетной сферы, с другой стороны, работодатель посредством коллективного и трудового договоров детализирует условия труда на локальном и индивидуальном уровнях. Итак, трудовое право можно характеризовать как частно-публичную отрасль, поскольку преобладает частное начало: именно трудовым договором как частным соглашением устанавливаются трудовые отношения между работником и работодателем»².

Таким образом, В.В. Федин делает вывод о том, что трудовое право не может быть отнесено к публичной отрасли права, так как наблюдается преобладание частноправовых начал в регулировании общественных отношений.

Сложно не согласиться с тем, что в трудовом праве преобладают частноправовые начала, т.к. в трудовом законодательстве и науке трудового права посвящен большой блок трудовому договору. Если рассматривать трудовой договор как сделку, а сделка, как известно одна из важнейших категорий гражданского права и частного права в целом, то принадлежность трудового права к структуре частного права видится отчетливо.

¹ Драчук М.А. Публичные начала в трудовом споре как причина федеральной юрисдикции // Трудовое право в России и за рубежом. – 2015. – № 2. – С. 20.

² Актуальные проблемы трудового права: учебник для магистров / М.И. Акатнова, А.А. Андреев, Э.Н. Бондаренко и др.; отв. ред. Н.Л. Лютов. М.: Проспект, 2017. 688 с. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. – М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

2. Договоры в сфере труда как институты частного права

2.1. Трудовой договор как институт частного права

Основным институтом частного права в сфере труда выступает трудовой договор. Его назначение – выразить волю работника и работодателя, установить взаимные права сторон в трудовом правоотношении. Все иные частноправовые акты трудового права (коллективный договор, договор о коллективной материальной ответственности, индивидуальной материальной ответственности и т.д.) взаимосвязаны с ним. Но их содержание не идентично содержанию трудового договора, поскольку они имеют другую целевую направленность: уточнение, дополнение, изменение, прекращение трудового правоотношения. Опосредуя различные стороны трудовых отношений, такие договоры обладают подвижностью, обеспечивают оперативное упорядочивание изменяющихся условий труда работника. Реализуется ключевая особенность частноправового свойства – учет потребностей и интересов частных лиц в противовес государству. В данном случае – работодателя и каждого отдельного работника.

Согласно ст. 56 Трудового кодекса РФ¹ (ТК РФ): «трудовой договор - 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

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ: (ред. от 29.07.2017) закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: (ред. от 01.04.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации от 7 января 2002 г. № 1 (часть I) ст. 3.

выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию в интересах, под управлением и контролем работодателя, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя».

Трудовой договор является одной из главных категорий трудового права. Он представляет собой многогранное явление и его можно рассматривать в нескольких значениях.

- 1) Категорией «трудовой договор» обозначают совокупность норм трудового права – правовой институт. В этом смысле, трудовой договор как институт права нацелен на регламентацию общественных отношений в части заключения, изменения или прекращения трудового договора;
- 2) Трудовой договор можно рассматривать как юридический факт — сделку, а иногда элементом фактического состава, который порождает права и обязанности субъектов;
- 3) Трудовой договор отражает обязательство, которое возникает на основании юридического факта;
- 4) Трудовой договор – юридический документ, закрепляющий согласованные сторонами договора условия.

Наиболее интересным для данной работы является взгляд на трудовой договор как на сделку, т.к. сделка является одной из основных категорий частного права.

Как уже обозначалось ранее, совокупность отраслей частного права – дискуссионный вопрос. В то же время можно утверждать о наличии родовых принципов, образующих систему частного права. Так, по мысли Б.М. Гонгало и Н.А. Новиковой, совокупность концептуальных основ частного права образуют «принципы свободы договора, ответственности за неисполнение обязательств, недопустимости одностороннего отказа от принятых на основе договора обязательств»¹. С этим трудно не согласиться.

¹ Гонгало Б.М., Новикова Н.А. Влияние частного права на развитие мирового и российского правопорядка // Herald of the Euro-Asian Law Congress. – 2018. – № 1. – С. 90.

Изначально договор о труде в Российской империи был слабо связан с началами частного права. Свобода договора фактически отсутствовала, регламентация велась в пользу работодателя (нанимателя). Как отмечал известный русский цивилист Г.Ф. Шершеневич, «на Западе фабричное законодательство появляется в то время, когда фабричный рабочий был лично свободен. В России потребность фабричного законодательства была вызвана именно недостатком вольнонаемного труда. Фабрики работали при помощи или приписанных к ним крепостных, или посредством найма отпущенных их господами на оброк. Последняя категория вызывала столкновение интересов фабрикантов и помещиков. Первые, нуждаясь в вольном труде, протестовали против права помещика отрывать своих крепостных по своему усмотрению, вторые считали это право своей неотъемлемой привилегией»¹.

Именно конфликт между фабрикантами и помещиками стал причиной появления первых норм о трудовом договоре².

Из-за волнений в 1811 году появляется проект положения об учреждении особого состояния свободных мастеров, которое отдавало этих последних в полную кабалу фабрикантам тем, что возвращение мастеру паспорта ставило в зависимость от воли хозяина.

Первым нормативным актом, с определенными оговорками можно считать Положение об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступающими на работу по найму, утвержденное 24 мая 1835 года. Этот Закон регулировал взаимоотношения хозяев фабрик и наемных работников, которые должны были строиться на началах добровольности и на основании гражданского законодательства о личном найме. Но Закон от 24 мая 1835 года правильнее отнести пред- и прототрудовым, так как он казуистичен, большинство его норм имеют полицейский (административный) характер. Кроме того, в то время лично свободных среди нанимающихся было

¹ Шершеневич Г.Ф. Торговое право: Том I. Введение. Торговые деятели. Изд. четвертое. – СПб., 1908. – С. 103.

² Дерюжинский В. Ф. Полицейское право: Пособие для студентов. – СПб, 1903. – С. 86.

относительно немного. Положение от 7 августа 1845 года воспрещало назначать в ночные работы малолетних менее 12 лет, а Положение от 31 марта 1861 года запрещало труд детей до 12 лет, а Положение от 31 марта 1861 года запрещало труд детей до 12 лет на горных казенных заводах. Все эти акты носили декларативный характер, их нормы не были обеспечены санкциями, а работодатель не обращал на них внимание¹.

Действительно частноправовое регулирование трудового договора (договора найма) начинается со второй половины 19 века. Необходимо отметить, что дореволюционное законодательство отдельно регулирует порядок найма рабочих (рабочий договор) и договор найма на сельские работы. Правовое регулирование найма рабочих в заведениях фабричной промышленности закреплялось в Уставе о промышленности, применяемом также в сельском хозяйстве.

Наиболее важным из серии трудовых законов этого времени является закон 3 июня 1886 года о найме рабочих на фабрики, заводы и мануфактуры, установивший границы свободному соглашению работодателя и рабочего при определении их взаимных частноправовых отношений.

12 июля 1886 году принимается положение о найме сельских рабочих (применяемое как к сельским работникам, так и фабричным рабочим - с ограничениями специального закона).

Новое законодательство содержало: положения об удостоверении сделки о найме рабочей книжкой или принятием и изъятием паспорта, ответственность нового нанимателя перед прежним за принятие рабочего без книжки, употребление расчетных листов при рабочей книжке. Так же предусматривались нормы при установление особых обязанностей нанимателя по содержанию и лечению рабочих, определение ответственности и вычетов за прогул, когда нет особого условия о нем в договоре, установление

¹ Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учебник в 2-х томах, том 1 «Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека, общая часть». – М., 2009. – С. 91.

ответственности за неявку и самовольный уход рабочих и право обязательного их возвращения на работу, определение законных поводов к одностороннему прекращению договора с той и другой стороны¹.

Договоры о найме могут быть заключены как с отдельными рабочими, так и с целыми семьями и артелями. Договоры о найме артелями заключались с артельным старостой. Под артелью закон подразумевал совокупность лиц, вошедших в соглашение между собой о совместной работе, с «круговым друг за друга ручательством». «Не могут быть отдаваемы в наем несовершеннолетние их родителями или опекунами, а замужние женщины их мужьями без собственного их на то согласия. При найме несовершеннолетних и замужних женщин, имеющих отдельные виды на жительство, не требуется дозволения родителей, опекунов или мужей. Несовершеннолетние и замужние женщины, не имеющие отдельных видов на жительство, могут быть нанимаемы без соответствующего дозволения не иначе как под условием со стороны нанимателя отпустить нанявшихся немедленно, но заявленному о том требовании родителей, опекунов или мужей»².

В этот период под договором найма рабочих понималось соглашение, в силу которого рабочий обязывался за вознаграждение временно предоставить свою рабочую силу в распоряжение фабриканта, направляющего ее по своему усмотрению на цели фабричного производства.

Основными условиями данного договора были:

- а) дееспособность сторон,
- в) свободное согласие,
- в) срок
- г) вознаграждение³.

¹ Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. – М, 1909. – С. 156.

² Антонович А.Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права). – Киев, 1890. – С. 118.

³ Шершеневич Г.Ф. Торговое право. Том I. Введение. Торговые деятели. – Изд. 4. – СПб, 1908. – С. 202.

По общему правилу договор заключается между фабрикантом или его доверенным, с одной стороны, и отдельным рабочим, – с другой. В этот период начинаются заключаться первые «коллективные договора», в которых условия найма определялись не самим рабочим, нанимающимся на фабрику, а синдикатом рабочих или профессиональным союзом. При этом коллективный договор отличается от найма артели: это только совокупный договор. Сама артель вступает на работу на одинаковых условиях и отвечает солидарно перед нанимателем. Коллективный договор вовсе не предполагает найма союза рабочих, а союз рабочих диктует те условия, на которых рабочие и работодатель могут заключить договор. Возможны и обратные случаи: коллективность оказывается на стороне фабрикантов.

Важным отражением частноправовых начал в дореволюционном фабричном праве было правило, по которому трудовой договор должен основываться на взаимном согласии.

Другой аспект частного права в сфере труда Российской империи – сторонам договора надлежало выразить свою волю на установление условий оплаты труда. Размер вознаграждения за труд закон относил к существенным элементам договора: «при заключении найма договаривающиеся стороны обязаны определить цену договора». Основные условия трудового договора дублировались в трудовые книжки.

Минимизация публично-правового вмешательства государства выражалась в том, что исполнение обязательств по договору найма труда могло предшествовать моменту выдачи книжки, а, следовательно, действительность договора не зависела от книжки. Рабочая книжка являлась лишь одним из доказательств факта заключения договора.

Несмотря на то, что вышерассмотренные правила в целом соответствуют духу частного права того времени, как отмечают сами дореволюционные исследователи, де факто отсутствовали легальные механизмы реализации всех правил о порядке соблюдения формы договора, а поэтому, на практике, рабочий зачастую был во власти работодателя, который не только диктовал

условия договора, но и исполнял его по собственному разумению¹. Не вызывает сомнений тот факт, что законодательство получило бы дальнейшее развитие, но страну охватила революционная волна.

По мнению Н.В. Демидова, во многом из-за избытка частноправовых начал в фабричном праве, излишней свободы нанимателя и фактического невмешательства государства в социально-трудовые отношения произошел социальный взрыв начала XX века. Поэтому даже в условиях резкого спада количества рабочих произошла активизация нормотворчества в послереволюционный период. «В 1918 г., к принятию первого советского КЗоТ, ресурс рабочих находился в катастрофическом состоянии, сократившись на 70,5 %. Между тем столь энергичного нормотворчества в области договорного труда история страны еще не знала»².

Сменив Российскую империю, Советская республика провозгласила себя государством рабочих и крестьян. В рамках этой программной установки началась работа по созданию нового законодательства о труде. В его разработке сыграли свою роль несколько различных и подчас противоречивых обстоятельств. Свои условия диктовала социально-экономическая ситуация в стране: нарушение внешних экономических связей, разрушение внутреннего рынка, надвигающаяся гражданская война, многочисленность неработающего маргинального населения, необходимость поддержания национального хозяйства, острая нужда государства в финансовом обеспечении своей деятельности. Однако «прагматика кризисной постреволюционной экономики не позволяла пойти по идеальному пути. Кроме того, коммунистическое учение в работах своих основоположников допускало тактические отступления от принципа абсолютного верховенства интересов трудящихся. В «Принципах

¹ Шершеневич Г.Ф. Торговое право. Том I. Введение, Торговые деятели. – С. 202.

² Демидов Н.В. Причины возникновения российского законодательства о труде // Российское право: образование, практика, наука. – 2018. – № 5. – С. 71-80.

коммунизма» Ф. Энгельс выдвигал постулат: «Одинаковый принудительный труд для всех членов общества до полной отмены частной собственности»¹.

С приходом к власти советов все дореволюционное законодательство было отменено (правильнее сказать – переизложено), и революционный законодатель создал свое трудовое законодательство. По сути, произошло резкое смещение от частного фабричного права к публичному советскому трудовому праву.

Усиление роли государства в сфере труда включало введение всеобщей трудовой повинности, строгий учет перемещений работников, массовые трудовые мобилизации, учреждение трудовых концентрационных лагерей, уравнительное распределение материальных благ. Л.Д. Троцкий прямо говорил об установлении «такого режима, при котором каждый рабочий чувствует себя солдатом труда, который не может собою свободно располагать, если дан наряд перебросить его, он должен его выполнить, если он не выполнит – он будет дезертиром, которого карают. Кто следит за этим? Профсоюз. Он создает новый режим. Это есть милитаризация рабочего класса»².

Советское законодательство определяло трудовой договор, как соглашение двух или более лиц, по которому одна сторона (нанимающийся или группа нанимающихся) предоставляет другой стороне (нанимателю) свою рабочую силу за вознаграждение (ст. 27 КЗоТ РСФСР 1922 г.)³. В качестве основных признаков трудового договора выделяются: соглашение, предоставление рабочей силы в распоряжение нанимателя, возмездность труда.

В период советского права трудовое право, как в большей степени публично-правовое, чем гражданское, осуществляет свою экспансию в область цивилистики. Так, например, договор подряда до 1950-х годов относился в советском праве к трудовым договорам.

¹ Демидов Н.В. Становление и развитие института увольнения в российском законодательстве о труде. Монография. – Томск: Изд-во ТУСУР, 2014. – С. 47.

² Девятый съезд РКП(б). Протоколы. – М., 1960. – С. 94.

³ Основы советского права. Под ред. проф. Д. Магеровского. – М., 1927. – С. 305.

На всем протяжении раннего советского трудового права публично-правовые начала преобладали в отношениях по трудовому договору. Политика милитаризации труда в известной мере стабилизировала социально-экономическую обстановку в стране. Однако ее возможности были структурно ограничены. Военизированный труд удерживал народное хозяйство от распада, но не способен был обеспечить экономического подъема. Статистика на 1920-1921 гг., даже с учетом гражданской войны, свидетельствует о топливном и энергетическом кризисе, упадке хозяйственной жизни, уменьшении производительности труда.

Принципиально новые, существенно более частноправовые основы правового регулирования труда закрепил Кодекс законов о труде РСФСР 1922 г. (Далее КЗоТ РСФСР)¹. Внеэкономические методы привлечения к труду заменялись трудовым договором. Трудовая повинность устанавливалась в исключительных случаях. Можно утверждать, что в КЗоТ РСФСР 1922 г. впервые в российской истории была законодательно реализована концепция защиты интересов обеих сторон трудового правоотношения. Среди прочих институтов к мировым стандартам приблизилось правовое регулирование расторжения трудового договора по инициативе работодателя.

КЗоТ РСФСР 1971 года² закреплял, что трудовым договором признается 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 (ст. 15 КЗоТ РСФСР).

¹ Собрание Указаний и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903.

² Кодекс законов о труде РСФСР (введен в действие с 1 апреля 1972 г. Законом РСФСР от 9 декабря 1971) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1971. №50. С. 1007; 1973. № 39. С. 825.

Законодатель позднего советского периода попытался достичь баланса между частным и публичным правом в институте трудового договора. Так, условия трудового договора частично устанавливались по соглашению сторон, а частично определялись непосредственно законом. По соглашению сторон устанавливалось место работы (предприятие или определенный цех, отдел) и род работы (характер, содержание работы, которая будет выполняться работником). Определение этих условий считалось обязательным при заключении любого трудового договора. Недействительными признавались условия трудового договора, ухудшающие положение работника по сравнению с условиями, заключенными законами о труде, коллективным договором и Правилами внутреннего трудового распорядка.

При исследовании трудового договора, как института частного права важным аспектом является рассмотрение его как сделки.

Учение о сделках сложилось в рамках гражданского права. В отечественной науке оно связано с именами таких видных цивилистов. Как Е.В. Васильковский, Ю.С. Гамбаров, Д.Д. Грим. Д.И. Мейер, Н.А. Полетаев, В.И. Синайский, Г.Ф. Шершеневич. В советский период к этой проблеме после долгих лет игнорирования данного института впервые обратился М.М. Агарков, а в последствии его поддержал ряд известных ученых.

Между отраслями трудового и гражданского права нет «разделительной стены», поэтому взаимодействия и даже взаимопроникновения между ними неизбежны. Более того, по мысли А.М. Лушникова, «трудовое и гражданское право имеют общую цивилистическую основу. В настоящее время нет необходимости доказывать самобытность и абсолютную оригинальность трудового права. Наоборот, следует акцентировать внимание на междисциплинарных связях, на выявление не только особенного, но и общего»¹.

¹ Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учебник в 2-х томах, том 2. – М. 2004. – С. 189.

Некоторые ученые-трудовики предложили рецептировать из гражданского права конструкцию сделок, адаптировав ее к специфике отрасли в форме трудовых сделок. Наиболее последовательную позицию, отстаивают В.М. Лебедев и Н.И. Дивеева. С научной точки зрения это предложение является весьма плодотворным. Если проводить аналогию с гражданским правом, то именно сделки являются преобладающими, доминирующими юридическими фактами¹.

В теории и практике имеет огромное значение правильное разграничение трудовых отношений и других отношений, возникающих при использовании труда. Возникновение трудовых отношений влечет появление у работодателей дополнительных обязанностей, корреспондирующих правам работников, в частности, по созданию условий труда, предоставлению времени отдыха, ограничению рабочего времени и другим. В то время как гражданские отношения избавляют работодателя от множества лишних хлопот, например, по страхованию работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Поэтому работодатели организаций превращаются в реальных участников договорных отношений – в наемных работников и работодателей (ст. 56 ТК РФ). Трудовой договор, в свою очередь, приобретает свойства гражданско-правового договора, по которому работник продает работодателю свою способность выполнять определенную работу, а работодатель приобретает ее для использования в предпринимательской деятельности².

Теория сделок традиционно разрабатывалась наукой гражданского права. Их правовое регулирование достаточно детально изложено в гражданском законодательстве. Согласно 153 статье Гражданского кодекса РФ (Далее ГК РФ): «Сделками признаются действия граждан и юридических лиц,

¹ Там же.

² Свиридова Н.В., Гончаров А.И. Гражданско-правовой и трудовой договор. Вопросы правовой квалификации и переквалификации // Консультант плюс : справ. система (дата обращения 15.04.2019).

направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей»¹.

В рыночных условиях хозяйствования договорный характер возникновения и изменения трудовых правоотношений не вызывает сомнений. В основе возникновения и динамики трудового правоотношения лежат действия его субъектов. В ряде случаев эти действия охарактеризовать иначе чем трудовые сделки достаточно сложно. Следует сразу же оговориться, что речь не идет о механическом заимствовании наработок цивилистов. Трудовая сделка не должна восприниматься как разновидность гражданско-правовой сделки. Это чисто трудовая категория с присущими ей формой, содержанием, ролью в возникновении, изменении и прекращении социально-трудовых правоотношений. Сделки в теории гражданского права обычно понимаются как «один из наиболее распространенных юридических фактов»².

А.М. Лушников и М.В. Лушникова объявляют трудовой договор базовой отраслевой юридической концепцией, т.е. родовым понятием, размывая ее многочисленными ссылками на эволюцию в индустриальную, а затем в постиндустриальную эпоху³. В.М. Лебедев и соавторы возражают на это: «оставляя в стороне энциклопедизм поиска, все же приходится сделать вывод, что понятие «договор» во всех анализируемых уважаемыми учеными случаях является всего лишь видом. Сумма договоров еще не является родом»⁴.

В. М. Лебедев пишет: «Непосредственный процесс труда с юридической точки зрения представляет собой непрерывную цепь (систему) сделок. Так, заключение трудового договора обеспечивает работнику конкретное рабочее место, работу по определенной профессии (специальности), квалификации или

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г. № 32 ст. 3301.

² Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. – М.: Норма, 2001. – С. 244.

³ Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения : учеб. пособие. – М.: Проспект, 2010. – С. 179.

⁴ Лебедев В.М., Дыркова Л.А., Мельникова В.Г. Основные понятия частного права // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2018. – № 29. – С. 149.

должности, заработок, условия труда. Перевод на другую работу – сделка работодателя и работника о роде и месте работы. Изменение существенных условий труда (временной режим работы, размер оплаты труда), разовое поощрение работника и т.п. Так же с правильной точки зрения представляет собой определенные действия субъектов трудового права, т.е. трудовую сделку»¹.

Используя понятие сделки из гражданского права, Владимир Максимович определяет трудовую сделку, как разновидность сделок частного права, волевые действия физических и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение трудовых прав и обязанностей в сфере наемного, подчиненного работодателю труда.

Трудовая сделка действительно является разновидностью сделок, регулируемых нормами частного права. Но ей присущи особенности, которые выделяют трудовые сделки из массы других. Они обусловлены, прежде всего, предметом и методом трудового права.

Трудовая сделка – это юридически значимое, нашедшее опосредование в нормах трудового права волевое действие (или действия) субъектов трудового права. В юридической литературе под «трудовой сделкой» понимается - юридический факт, с которым нормы трудового права связывают возникновение, изменение либо прекращение социально-трудовых правоотношений. «Под именем сделки понимается такое выражение воли, которое непосредственно направлено на определенное юридическое последствие, т.е. установление, изменение или прекращение юридических отношений. Юридическая сделка иначе называется юридическим актом»². В правовой теории сделка обычно трактуется как единство четырех элементов:

- 1) субъектов,
- 2) воли и волеизъявления,

¹ Лебедев В.М. Лекции по трудовому праву России. – Томск: Изд-во Том.ун-та, 2002. Вып. 3. – С. 52-53.

² Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма), книга первая. – М.: Статут, 2007. – С. 221-222.

- 3) формы,
- 4) содержания.

Субъектами трудовой сделки являются работник и работодатель, т.е. эти лица заведомо имеют особый статус, который отличает их от субъектов других (нетрудовых) сделок.

Ст. 20 ТК РФ определяет работника как физическое лицо, вступившее в трудовые правоотношения с работодателем. Работодателем же в соответствии с ТК РФ является физическое лицо либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником.

По общему правилу вступать в трудовые отношения в качестве работника имеют права лица, достигшие 16 лет, но в случаях и порядке, установленном ТК РФ, работник может быть и младше этого возраста.

Заключать трудовые договоры в качестве работодателей имеют право физические лица, достигшие возраста восемнадцати лет, при условии наличия у них гражданской дееспособности в полном объеме, а также лица, не достигшие указанного возраста, - со дня приобретения ими гражданской дееспособности в полном объеме (например, в случае эмансипации).

Также лица, достигшие 18 лет, но ограниченные судом в дееспособности, при условии наличия у них собственного дохода, с письменного согласия попечителей могут заключать трудовые договоры с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства. Такие же договоры могут заключаться опекунами лиц, достигших 18 лет и признанных судом недееспособными.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет тоже могут стать работодателями в случае наличия письменного согласия на это законных представителей и собственных доходов.

Здесь важно отметить, что не любое действие субъекта трудового права, вызывающее в соответствии с законодательством возникновение, изменение, прекращение трудовых прав и обязанностей, может быть трудовой сделкой. «Об этом свидетельствует анализ ч. 2 ст. 1 ТК РФ. Так действия субъектов

отношений по рассмотрению трудовых споров, по применению мер принуждения и контроля в указанных сферах являются не сделками, а чаще всего актами реализации участниками этих отношений либо государственно-властных полномочий, предоставленных им законодателем, хозяйской властью, основывающейся на автономии организации, также признаваемой государством. Следовательно, для трудовой сделки необходимо действие, соглашение (согласованные действия) субъектов трудового права, которые в сложившейся ситуации обладают относительно равными возможностями по выбору предстоящего варианта трудового поведения. Работодатель может перевести работника на другую работу, только получив на это его письменное согласие. Но такого согласия не требуется при увольнении работника за прогул, за появление на работе в состоянии алкогольного опьянения и т.п. Как уже отмечалось ранее, применение работодателем мер принуждения, разрешение трудового спора Комиссией по трудовым спорам и другие аналогичные действия субъектов трудового права не могут быть сделками»¹.

Следовательно, договор-сделка исчерпывается такими правилами поведения, которые были согласованы (сформулированы) только его сторонами. При этом самое согласование может производиться двумя способами: либо путем формулирования условия, содержание которого законом не предусмотрено вообще (прямое согласование), либо путем формулирования условия, содержание которого предложено законодателем в диспозитивной норме (санкционировано законодателем в правовом обычае), с воспроизведением условия в тексте договора или без такого воспроизведения (косвенное согласование)².

Отрицая за диспозитивными нормами качество договорных условий, М.И. Брагинский указывает на то, что «любая диспозитивная норма превращается в императивную исключительно в силу того факта, что стороны

¹ Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма), книга первая. – М.: Статут, 2007. – С. 223.

² Там же. С. 224.

не выразили согласия на отступление от нее, предусмотрев в договоре какой-либо иной вариант... С момента заключения договора диспозитивная норма... является таким же абсолютным, не знающим исключений регулятором поведения сторон, как и норма императивная». Однако при этом вовсе не учитывается, что содержание договора-сделки составляет не сама диспозитивная норма, а договорное условие, т.е. правило поведения, согласованное сторонами (пусть и в косвенной форме) и лишь совпадающее с формулировкой соответствующей диспозитивной нормы.

Большое значение для практики имеет и другой элемент внутреннего содержания трудовой сделки - воля сторон. Заключая договор, соглашение, стороны должны четко выразить свое отношение к сделке. Направленность воли каждой из сторон трудовой сделки, осознание ими результатов (последствий) своих действий - важное условие ее действительности. К сожалению, в российском варианте становления рынка встречаются случаи использования крайней нужды или иного состояния нанимающегося (алкогольное, наркотическое и т.п.), когда работодатель заключает с работником по своему существу кабальное трудовое соглашение на определенный срок. Порок воли работника до настоящего времени не привлекает внимания теоретиков и законодателя. Согласившись работать в отдаленных от города, районного центра местах, работник вынужден соглашаться на такие условия работодателя, как обеспечение его питанием, транспортом, оплату труда авансом, обычно натурой. В конце расчетного срока он нередко оказывается должником работодателя. В трудовом праве не предусмотрены правовые последствия такого рода трудовых сделок. Обычно эти работники после окончания срока работы пополняют ряды бомжей, потому что не имеют возможности даже оплатить обратную дорогу к месту, где был заключен трудовой договор. Встречаются и факты совершения трудовых сделок под влиянием угрозы увольнения, когда работник соглашается на очевидно невыгодные для себя условия перевода на другую работу.

Таким образом, в современном трудовом праве отсутствует механизм выявления наличия или отсутствия свободного волеизъявления стороны трудовой сделки, так же закон не устанавливает никаких правовых последствий связанных с недействительностью сделки по причине порока воли.

Что касается формы трудовых сделок, то В.М. Лебедев выделяет письменную и устную формы трудовых сделок. Устная форма в свою очередь включает молчаливое согласие работника, согласие, выраженное действием.

Важно понимать, что круг трудовых сделок не сводится лишь к трудовому договору. Трудовой договор является одной из возможных трудовых сделок.

Статья 67 ТК РФ содержит сразу два разных примера формы трудового договора – устная и письменная. Согласно абзацу 1: «Трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами. Один экземпляр трудового договора передается работнику, другой хранится у работодателя». Пример устной формы заключения трудового договора отражен во втором абзаце ст. 67, в соответствии с которым трудовой договор считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя. Но здесь имеется важная оговорка, работодатель должен оформить с работником трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе.

Специальную форму трудового договора нельзя заменить иным документом (приказом или распоряжением).

Помимо трудового договора в письменной форме заключается коллективный договор и ряд других трудовых сделок, в литературе приведен пример о переводе на другую работу, требующую более низкой квалификации, в такой ситуации необходимо письменное согласие работника на подобный перевод. В данном случае письменное согласие работника будет рассматриваться как соблюдение письменной формы трудовой сделки. Здесь

речь идет о переводе по инициативе работодателя. Не установлено специальной письменной формы для переводов на другую работу по инициативе работника. Например, ст. 93 ТК РФ не предусматривает специальной письменной формы для соглашения работодателя и работника об установлении неполного рабочего дня или рабочей недели. Следовательно, законодатель не запрещает совершение трудовых сделок и в устной форме.

Молчаливое согласие предполагает под собой такой вариант формы сделки, при котором работодатель предлагает изменить трудовую функцию, размер оплаты или условия труда, а работник не высказывается по этому поводу, негласно соглашаясь на изменения. Весьма интересно подмечено Лебедевым, что в случае, если законодатель требует выраженного согласия работника (например, при переводе на постоянную работу), то молчание следует воспринимать как несогласие.

Согласие, выраженное действием – ситуация, когда работник продолжает исполнять работу с новыми условиями.

Содержание сделки должно соответствовать требованиям закона и иных правовых актов.

Законодатель определил содержание трудового договора в ст. 57 ТК РФ. В соответствии с данной статьей содержание трудового договора включает в себя:

- Сведения о сторонах (ФИО работника, наименование работодателя, сведения о документах, удостоверяющих личность, идентификационный номер налогоплательщика, сведения о представителе работодателя, место и дата заключения трудового договора);
- Обязательные для включения в договор условия (место работы, трудовая функция, дата начала работы, условия оплаты труда, режим рабочего времени и времени отдыха и др.);
- Могут быть предусмотрены дополнительные условия (об уточнении места работы, об испытании, о неразглашении охраняемой законом

тайны, о видах и об условиях дополнительного страхования работника и др.).

Представляется, что в ст. 57 ТК РФ содержание понимается как структура непосредственно текста трудового договора, иными словами, данная статья регламентирует внешний вид трудового договора и указывает на то, какие сведения должны быть отражены в нем.

Содержание сделки представляет собой совокупность составляющих ее условий. Таким образом, видим, что сведения о субъектах договора не являются условиями сделки, а, следовательно, не относятся к ее содержанию. Видим, что содержание трудового договора (по смыслу статьи 57 ТК РФ) не равно содержанию трудовой сделки.

Содержание трудовой сделки включает в себя те условия, о которых договариваются стороны, и которые впоследствии порождают права и обязанности для работника и работодателя. К таким условиям относятся: определение трудовой функции, определение порядка оплаты труда, определение режима работы и времени отдыха и т.д.

Существенная роль частноправовых начал в институте трудового договора влечет его родство с рядом гражданских договоров. Следует также обратить внимание на различия между трудовым договором и отдельными видами гражданско-правовых договоров, связанных с трудом. В договоре подряда, регулирование которого осуществляется в соответствии со ст. 702 ГК РФ, одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. То есть в отличие от трудового договора его предметом является не процесс труда – выполнение работы по определенной трудовой функции, а его результат – выполнение определенного объема работы к сроку, установленному в договоре. При этом, по общему правилу, не имеет значения, будет ли выполняться работа лично ее исполнителем или он привлечет к ее выполнению третьих лиц. Оплата, являясь существенным условием такого договора, зависит только от достигнутого

исполнителем результата. Договор возмездного оказания услуг наиболее схож с трудовым договором. В первую очередь потому, что в рамках этого договора исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), т.е. предметом договора является процесс, а не его результат. Но тем не менее предмет договора возмездного оказания услуг отличается от предмета трудового договора, т.к. речь идет об оказании определенных услуг, а не о выполнении работы по определенной трудовой функции (ст. 779 ГК РФ). При этом заказчик обязан оплатить только оказанные услуги в сроки и в порядке, указанные в договоре возмездного оказания услуг (ст. 781 ГК РФ). Договор о выполнении научно-исследовательских, опытно конструкторских и технологических работ, в отличие от первых двух договоров, предусматривает, что риск случайной невозможности исполнения договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ несет заказчик, который в случае отсутствия вины исполнителя должен оплатить стоимость работ, проведенных до выявления невозможности получить предусмотренные договором на выполнение научно-исследовательских работ результаты, но не свыше соответствующей части цены работ, указанной в договоре (ст. 769 ГК РФ).

Проявлением частного права в содержании трудового договора в наибольшей мере являются дополнительные условия. Трудовой договор может содержать и дополнительные условия, которые не ухудшают положение работника по сравнению с трудовым законодательством и иными нормативно-правовыми актами, которые содержат нормы трудового права. К таким дополнительным условиям относятся в частности:

- 1) уточнение места работы (структурное подразделение и его местонахождение) или рабочего места.

Необходимость внесения такого уточнения возникает, например, в тех случаях, когда изначально не планировалось, что работник будет осуществлять свои трудовые функции в структурном подразделении. Такие ситуации могут

возникнуть, если организация изначально не имела структурных подразделений, а в последствие разделилась на структуру. При этом стоит отметить, что ни в одном нормативном акте не содержится положений об обязанности работодателя структурировать организацию, а также отражать эту информацию в учредительных документах¹.

2) условие об испытании при приеме на работу

Для проверки деловых и профессиональных качеств работника некоторые работодатели назначают ему испытательный срок. В соответствии с п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г.² деловые качества лица – это его способность выполнять трудовую обязанность, используя свои профессионально-квалификационные (профессия, специальность, квалификация) и личные качества (состояние здоровья, уровень самообразования, опыт работы и пр.).

3) О неразглашении охраняемой законом тайны.

Тайна может быть государственная, служебная, коммерческая и иная. Государственная тайна охраняется в соответствии с Законом РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне»³. Указом Президента РФ от 30.11.1995 г. № 1203 утвержден Перечень сведений, которые составляют государственную тайну и разглашение которых может нанести ущерб безопасности России⁴.

Закон РФ «О государственной тайне» и утвержденная постановлением Правительства РФ Инструкция о порядке допуска должностных лиц и граждан

¹ Офман Е.М. Ненадлежащее оформление трудового договора: к постановке проблемы // Трудовое право в России и за рубежом. – 2014. – № 3. – С. 22

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – № 6. – 2004.

³ Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 (ред. от 08.03.2015) «О государственной тайне» // Российские вести. – 189. – 30.09.1993.

⁴ Указ Президента РФ от 30.11.1995 № 1203 (ред. от 30.11.2016) «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне» // «Российская газета» от 27 декабря 1995 г. № 246.

Российской Федерации к государственной тайне¹ устанавливают процедуру оформления прав граждан на допуск к таким сведениям, а также утверждают типовой договор об оформлении допуска к государственной тайне, который является приложением к трудовому договору.

4) об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение проводилось за счет средств работодателя.

При отсутствии условия об обучении за счет средств работодателя в трудовом договоре стороны могут заключить и соглашение об обучении работника за счет средств работодателя. В трудовом договоре или в отдельном соглашении должны быть определены условия, при наступлении которых у работника возникает обязанность возместить затраты работодателя на его обучение, а также условия, при наличии которых работник освобождается от возмещения работодателю его затрат. В соответствии со ст. 249 ТК РФ, в случае увольнения без уважительных причин до истечения срока, обусловленного трудовым договором или соглашением об обучении за счет средств работодателя, работник обязан возместить затраты, понесенные работодателем на его обучение, исчисленные пропорционально фактически не отработанному после окончания обучения времени, если иное не предусмотрено трудовым договором или соглашением об обучении.

5) о видах и об условиях дополнительного страхования работника.

В настоящее время данное условие не часто встречается в трудовом договоре, так как дополнительное страхование работника могут себе позволить лишь достаточно крупные фирмы и предприятия. Мотивацией включения данного условия со стороны работодателя может заключаться, например, в том, что высокий уровень заботы о сотрудниках может значительно повысить

¹ Постановление Правительства РФ от 06.02.2010 № 63 (ред. от 29.12.2016) «Об утверждении Инструкции о порядке допуска должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне» // «Собрание законодательства РФ. – 15.02.2010. – № 7, – Ст. 762.

престиж компании в глазах ее партнеров и привлекательность организации на рынке труда, а также можно привлечь ценного сотрудника

б) об улучшении социально-бытовых условий работника и членов его семьи.

До внесения изменений в Трудовой кодекс РФ Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ¹ данное условие не предусматривалось в статье 57 ТК РФ. Несмотря на это, данное условие включалось в трудовые договоры и ранее. В основном это связано с развитием социального партнерства, заключением коллективных договоров и соглашений, которые, как правило, предусматривают определенные меры, направленные на улучшение социально – бытовых условий работников и членов их семей.

7) об уточнении применительно к условиям работы данного работника прав и обязанностей работника и работодателя, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

В редакции статьи 57 Трудового кодекса РФ условия о правах и обязанностях работника и работодателя отнесены к дополнительным условиям, а ранее относились к существенным условиям. При этом, о правах и обязанностях работника речь идет и в ч.4 ст.57 ТК РФ, определяющей примерный перечень дополнительных условий, и в ч.5 ст.57 ТК РФ, предусматривающей возможность включения в трудовой договор прав и обязанностей сторон, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, а также права и обязанности работника и работодателя, вытекающие из условий коллективного договора, соглашений.

¹ Федеральный закон от 30.06.2006 № 90-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Парламентская газета. – № 114. – 13.07.2006.

Аспектом частноправовых начал в институте трудового договора является легализованная законодателем в ст. 72-75 ТК РФ возможность изменить трудовой договор. Юридическая природа трудового договора - трудовое правоотношение, основанное на соглашении работника и работодателя, позволяет говорить и о возможности его изменения по инициативе сторон. Особенности изменения трудового договора заключаются в приобретении ими форм, предусмотренных ТК РФ. По своему содержанию изменение трудового договора означает изменение определенных сторонами условий ранее заключенной сделки.

Перевод на другую работу представляет собой:

- постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя;

- перевод на работу в другую местность вместе с работодателем.

Основанием для перевода может выступать инициатива, как работника, так и работодателя. Особенности перевода на другую работу заключаются в том, что такой перевод допускается только с письменного согласия работника. Письменная форма согласия более определенно выражает волю работника и исключает, как правило, в будущем разногласия по поводу достигнутого соглашения об изменении трудового договора.

Основанием временного перевода выступает соглашение сторон, заключаемое в письменной форме. Содержанием такого перевода является временный перевод работника на другую работу у того же работодателя на срок до одного года, а в случае, когда такой перевод осуществляется для замещения временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы, - до выхода этого работника на работу. Если по окончании срока перевода прежняя работа работнику не предоставлена, а он не потребовал ее предоставления и продолжает работать, то условие соглашения о

временном характере перевода утрачивает силу и перевод считается постоянным.

Одно из ключевых проявлений парадигмы частного права в сфере труда – это частноправовой принцип свободы договора. В виде свободы договора он является одним из центральных принципов гражданского права, который не только прямо закреплен в ст. ст. 1 и 421 ГК РФ, но и пронизывает большое количество других норм, являясь проявлением более общего принципа - принципа диспозитивности. Однако безграничной свободы договора нет и быть не может.

Трудовой договор носит добровольный характер правоотношений между работником и работодателем. Трудовой договор имеет добровольное соглашение между работником и работодателем в сфере трудовых правоотношений. К ним относятся:

- свобода волеизъявления о выборе места и рода трудовой деятельности, работы;

- добровольное решение вопроса о работе и выборе второй стороны (контрагента) договора;

- свобода заключения и расторжения трудового договора, в любое время в установленном законом порядке.

«Свобода договора представляет собой возможность, представленную государством частным лицам самим, собственной волей и в собственном интересе приобретать для себя права, осуществлять их, создавать обязанности и исполнять их»¹. Свобода договора вместе с равенством участников гражданских отношений и рядом иных принципов относится (ст. 1 ГК РФ) к числу основных начал гражданского законодательства. Суть свободы договора проявляется в следующем: а) признание граждан и юридических лиц свободными в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается за исключением случаев, когда обязанность заключать договор

¹ Щетинкина М.Ю. Реализация и ограничения действия принципы свободы договора. Автореферат. дисс. ... к.ю.н. – Москва, 2009. – С. 10.

предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством; б) предоставление сторонам возможности заключать любой договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Таким образом, стороны могут в необходимых случаях самостоятельно создавать любые модели договоров, не противоречащие действующему законодательству; в) стороны в праве по своему усмотрению определять условия заключаемого ими договора.

Свобода договора предоставляет работникам возможность самостоятельно формировать отношения с работодателем, гарантирует элементарное уважение их достоинства, автономию воли, а также осуществление справедливого правосудия. Согласно данному подходу, сторонам проще достичь компромисса при установлении взаимных обязательств, чем прибегать к установленным законом нормам. В этом случае их трудовые отношения будут максимально эффективны для достижения поставленного результата и взаимного извлечения прибыли¹.

Свобода договора, хотя и не чужда трудовым отношениям, имеет здесь довольно узкие рамки. Сочетание частноправовых и публично-правовых начал в регулировании трудовых отношений существенно ограничивает свободу договаривающихся сторон.

По мнению С.П. Маврина, принцип свободы труда в современных условиях выступает в роли основополагающей идеи правового регулирования труда, является «краеугольным» принципом трудового права². А.М. Лушников и М.В. Лушникова, напротив, считают, что принцип свободы труда не является самодостаточным в качестве «цементирующего» начала³.

¹ Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма), книга первая. – М.: Статут, 2007. – С. 86.

² Трудовое права России. Учебник /Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2003. – С. 94.

³ Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. Учебник в 2-х Т. Том 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. – М., 2009. – С. 521.

Что же касается другой стороны трудового договора, работника, то его свобода, т.е. способность поступать и действовать в соответствии со своими интересами, в значительной мере ограничена не только субъективным усмотрением работодателя, но и объективными факторами: наличием у работодателя вакансий, а у работника – профессии и специальности, нужной работодателю; квалификацией, образованием, состоянием здоровья, соотношением спроса и предложения на данный вид работы на рынке труда. Не последнюю роль при реализации работником права на труд играет усмотрение работодателя, заинтересованного в получении дешевой, но высокопроизводительной рабочей силы.

Как следствие, частноправовая свобода трудового договора, провозглашенная в законодательстве, на практике представляется достаточно дозированной элементами необходимости, прежде всего для работника. В наименьшей степени ограничена свобода работодателя и работника вступать в трудовые отношения. Работник свободен в выборе рода деятельности и профессии, в распоряжении своими способностями к труду. Работодатель свободен в принятии решений, связанных с ведением предпринимательской или иной профессиональной деятельности, включая принятие кадровых решений о приеме на работу тех или иных специалистов. Трудно подобрать какой-либо аналог гражданско-правовой свободе выбора вида заключаемого договора, включая возможность сторон заключить смешанный или непоименованный договоры. Трудовое законодательство не закрепляет какой-либо системы договоров, хотя и предусматривает особенности регулирования труда отдельных категорий работников (разд. XII ТК РФ). Традиционным является деление всех трудовых договоров на срочные и бессрочные (заключенные на неопределенный срок). По общему правилу работодатель заключает с работником бессрочный трудовой договор. Срочный трудовой договор заключается в тех случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, а также в отношениях между отдельными

категориями работников и работодателей, независимо от характера предстоящей работы: с пенсионерами по возрасту; творческими работниками (средств массовой информации, организаций кинематографии, театров); руководителями, их заместителями и главными бухгалтерами; совместителями и проч. Если трудовой договор заключен на определенный срок без достаточных к тому оснований, по требованию работника суд вправе признать такой договор заключенным на неопределенный срок (ст. 58 ТК РФ).

При соблюдении всех четырех условий – субъекты, воля, форма содержание, трудовая сделка будет считаться заключенной, как и любая частноправовая сделка.

Таким образом, мы видим, что трудовой договор определенно несет в себе признаки частноправовой сделки, из чего следует вывод – трудовой договор можно и нужно рассматривать как институт частного права.

2.2. Эффективный контракт как вид трудового договора

Важным вопросом для любого работника является оплата его труда. Одними из главных секторов в нашей жизни является работа учреждений социальной направленности, а именно учреждений здравоохранения, образования и культуры. К сожалению, мы столкнулись с такой ситуацией, что работники данных сфер имеют низкие заработные платы, что является неправильным, учитывая характер и значимость для общества их деятельности. Решению данного вопроса уделяется внимание органами власти, которые пытаются повысить уровень заработной платы работников бюджетных учреждений. Именно с такого рода деятельностью органов власти, в частности Президента и Правительства связано появление понятия «эффективный контракт», который является одной из обсуждаемых тем в науке трудового права. Примечательно, что данное понятие отсутствует в ТК РФ, учитывая, что

оно имеет непосредственное отношение к организации и оценке результатов деятельности работника.

Понятие «эффективный контракт» содержится в Распоряжении Правительства РФ от 26 ноября 2012 г. № 2190-р «О программе поэтапного совершенствования системы оплаты труда в государственных (муниципальных) учреждениях на 2012 - 2018 гг.» (Далее Программа). В соответствии с указанной Программой «эффективный контракт – это трудовой договор с работником, в котором конкретизированы его должностные обязанности, условия оплаты труда, показатели и критерии оценки эффективности деятельности для назначения стимулирующих выплат в зависимости от результатов труда и качества оказываемых государственных (муниципальных) услуг, а также меры социальной поддержки. Изменение порядка оплаты труда является изменением условий, определенных сторонами трудового договора, и осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации»¹.

Проблематика эффективного контракта, его специальные характеристики, отличительные черты в системе нормирования и оплаты труда, а также иные аспекты исследуются научным юридическим, экономическим, управленческим сообществом с 2012 года. Проведен анализ нормативной базы, выявлены неучтенные законодателем пробелы. Думается, имеющиеся наработки позволяют делать выводы и подводить итоги по вопросу практической реализации норм об эффективном контракте в сфере здравоохранения.

В общих положениях Программы указано, что её действие распространяется на системы оплаты труда работников федеральных государственных учреждений. Программа рекомендуется для государственных учреждений субъектов Российской Федерации и муниципальных учреждений.

¹ Распоряжение Правительства РФ от 26 ноября 2012 г. № 2190-р «О программе поэтапного совершенствования системы оплаты труда в государственных (муниципальных) учреждениях на 2012 - 2018 гг.» (с изменениями и дополнениями от 14.09.2015) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Из данного понятия можно сделать вывод о том, что в отношении каждого работника, с которым заключен эффективный контракт, должны быть конкретизирована его трудовая функция, установлены четкие показатели и критерии оценки эффективности его деятельности. Помимо этого, должны быть разработаны и закреплены понятные для обеих сторон контракта условия получения вознаграждения работником, должен быть конкретизирован размер данного вознаграждения, а также размер поощрения за достижение коллективных результатов труда. И главное, данные положения должны быть сформулированы таким образом, чтобы избежать двойного их толкования.

Сутью эффективного контракта является совершенствование системы оплаты труда для обеспечения стимулирования достижения лучших результатов деятельности бюджетных учреждений.

Основой для разработки Программы являются: Бюджетное послание Президента Российской Федерации о бюджетной политике в 2012 - 2014 годах; Бюджетное послание Президента Российской Федерации о бюджетной политике в 2013 - 2015 годах; Указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики».

В соответствии с Указом № 597 повышение заработной платы необходимо обеспечить, в том числе, в целях сохранения кадрового потенциала, повышения престижности и привлекательности профессий в бюджетном секторе экономики, обусловив повышение оплаты труда достижением конкретных показателей качества и количества оказываемых услуг¹.

Аналогичные положения содержатся и в Указе Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 599 «О мерах по реализации государственной

¹ Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики» // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

политики в области образования и науки»¹. Данные Указы принято называть «майскими» Указами.

Ф.Н. Кадыров пишет о сути эффективного контракта следующее: «К сожалению, нередко не только Указы Президента (здесь Кадыров Ф.Н. подразумевает «майские» Указы), но и введение эффективного контракта либо отождествляют с повышением заработной платы, либо в повышении заработной платы видят основной их элемент. Между тем, суть эффективного контракта заключается в достижении конкретных показателей качества и количества оказываемых государственных (муниципальных) услуг (выполнения работ). Само по себе повышение заработной платы не является ни целью принятия Указа, ни сутью эффективного контракта»².

В соответствии с Программой системы оплаты труда работников учреждений должны обеспечивать:

- дифференциацию оплаты труда работников, выполняющих работы различной сложности;
- установление оплаты труда в зависимости от качества оказываемых государственных (муниципальных) услуг (выполняемых работ) и эффективности деятельности работников по заданным критериям и показателям.

Однако, следует указать на признаки эффективного контракта, отличающие его от трудового договора, определение которого содержится в ст. 56 Трудового кодекса РФ.

В эффективном контракте в отношении каждого работника должны быть уточнены и конкретизированы:

1. Трудовая функция каждого из работников;
2. Показатели и критерии оценки эффективности деятельности;

¹ Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области образования и науки» КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

² Кадыров Ф.Н. Цели и задачи «эффективного контракта»: идеология и проблемы внедрения // Экономика науки. Т. 1. – 2015. № 3. – С. 181.

3. Условия оплаты труда;
4. Меры социальной поддержки;
5. Размер и условия стимулирующих выплат, определенные с учетом рекомендуемых показателей.

Данная специфика обусловлена, прежде всего, тем, что органы исполнительной власти, а именно Правительство РФ, в рамках реформирования бюджетной сферы решило связать оплату труда работника с уровнем качества предоставляемых им услуг.

По смыслу закона, при переходе к «эффективному контракту» оплата труда работника будет состоять из основного оклада, компенсационных и стимулирующих выплат. В общем, такая система оплаты ничем не отличается от уже существующей, принципы которой заложены в ТК РФ.

Новизна заключается в специфическом распределении и зависимости

Таким образом, для достижения целей, поставленных перед эффективным контрактом необходима разработка критериев, которые, в каждом случае позволят определить объем, качество и стоимость выполненной работы. Эффективный контракт призван не только обеспечить качество предоставляемых услуг, а также соразмерность заработной платы трудовому вкладу работника. Однако есть множество ученых, которые полагают, что внедрение эффективного контракта не во всех случаях сможет обеспечить преследуемые цели. Например, В.И. Долгий подметил: «Возможна ситуация, когда человек вместо работы, направленной на повышение качества оказываемой услуги, стремится любыми путями показать высокие результаты работы и, как следствие, получить более высокую зарплату. Кроме того, система эффективного контракта может вместо привлечения достойных профессионалов в сферы здравоохранения, образования, культуры и науки привести к обратному эффекту. Остаются либо сотрудники, которых в других местах не берут, либо люди, которые работают за идею. Оставшихся «идейных» и будут увольнять в первую очередь. Они махнут рукой, потому что

станет невозможно заниматься реальным делом, а придется рисовать бесконечные показатели и по ним отчитываться»¹.

В большей части научных работ, посвященных эффективному контракту, его рассматривают в сфере труда работников здравоохранения или преподавателей высших учебных заведений.

М.А. Боровская, М.А. Масыч, И.К. Шевченко в своей работе «Эффективный контракт в системе стимулирования научно-педагогических работников» рассматривают эффективный контракт в двух вариантах:

- эффективный контракт - часть трудового договора, оформленная в виде дополнения к нему. При этом преподаватель обязан планировать свою деятельность в соответствии с планами (программами) развития вуза, поручениями и заданиями руководства, отчитываться в установленном порядке о проделанной работе и её результатах;

- эффективный контракт – дополнительные обязательства принимаемые сотрудником по обоюдному согласию сторон, выполнение которых ему поручает работодатель. В данном случае эффективный контракт рассматривается, как особый инструмент реализации социально-трудовых отношений, действующий за рамками трудового договора и предусмотренных в вузе стимулирующих выплат².

Сенашенко В.С. и Халин В.Г. полагают, что эффективный контракт, по сути, является трудовым договором с наемным работником, поскольку в нем конкретизированы его должностные обязанности, условия оплаты труда, показатели и критерии оценки эффективности деятельности, которые служат основанием для назначения выплат стимулирующего характера и принятия

¹ Долгий В.И. «Эффективный контракт и профессиональный профиль преподавателя высшей школы» // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. – № 1 (50). – 2014. – С. 49.

² Боровская М.А., Масыч М.А., Шевченко И.К. Эффективный контракт в системе стимулирования научно- педагогических работников // Высшее образование в России. – 2013. – № 5. – С. 14.

кадровых решений¹. При этом они считают, что применение эффективного контракта представляет собой внедрение элементов системы сдельной оплаты труда, при которой заработок работника зависит от качества, объема, сложности выполненной работы.

В данном случае вызывает опасение тот факт, что обычно при сдельной системе оплаты труда в большинстве случаев работник направляет свою деятельность на достижение высокого личного результата и не имеет заинтересованности в достижении высоких показателей всего коллектива. Если перенести данную модель в сферу высшего образования, мы можем получить ситуацию, при которой будет происходить снижение качества учебного процесса и подготовки специалистов в целом.

Помимо этого при переходе к эффективному контракту возникает проблема с разработкой системы оценки эффективности труда. Локальные акты организаций об оплате труда и стимулирующих выплатах, как правило, содержат общие положения для всех работников организации. Эффективный же контракт требует разработки показателей эффективности индивидуально для каждой должности, что является достаточно трудоемким занятием. Кроме того существует еще немаловажная проблема – определить, как соотнести деятельность отдельного сотрудника с государственным заданием и какие показатели эффективности для учреждения являются основными.

По мнению Т.Н. Козеевой и В.Г. Коноваловой, «повышение заработной платы при этом рассматривается не как самоцель, а как необходимое условие улучшение доступности и качества медицинской помощи, эффективного распределения ресурсов на развитие здравоохранение»².

С точки зрения С. Шишкина и его коллектива, решение о необходимости внедрения данной системы оплаты труда также было вызвано

¹ Сенашенко В.С. и Халин В.Г. Об эффективном контракте в высшей школе России // Высшее образование в России. – 2015. – № 5. – С. 30.

² Козеева Т.Н., Коновалова В.Г. Внедрение эффективных контрактов в организациях здравоохранения: проблемы и условия их преодоления. // Вестник университета (Государственный Университет Управления). – 2016. – С. 202.

«пониманием того, что заметное улучшение качества работы социальных отраслей невозможно без усиления трудовой мотивации, без обеспечения достойной оплаты труда профессионалов-бюджетников»¹.

Н.М. Саликова считает, что «по замыслу законодателя при переходе к «эффективному контракту» оплата труда работника будет состоять из оклада (в зависимости от профессионально-квалификационной группы и профессионально-квалификационного уровня), компенсационных и стимулирующих выплат. В целом такая конструкция мало отличается от существующей системы оплаты труда, общие принципы которой заложены в Трудовом кодексе и постановлении Правительства от 5 августа 2008 г. № 583»².

Для оценки эффективности работы того или иного работника необходимо, чтобы его работа имела какой-то конечный результат, отраженный на физическом носителе, поскольку интеллектуальный труд сложно измерить и оценить его качество. Например, для преподавателей таким физическим выражением деятельности может выступать учебно-методический план, научные статьи, опубликованные в печатных изданиях, сертификаты, грамоты, благодарственные письма. При этом на практике можно наблюдать такую ситуацию, когда на достижение определенного результата, например на написание методического пособия, затрачивается большое количество времени и интеллектуальных ресурсов, поскольку преподавателю нужно подобрать необходимое и отвечающее определенным требованиям количество источников, проанализировать их, сформулировать основные положения доступным и интересным для студентов образом, для достижения максимального образовательного эффекта. Получается, что при затрате больших ресурсов в итоге мы получаем определенный вещественный результат – методическое пособие, которое можно подвергнуть оценке в соответствии с

¹ Шишкин С., Темницкий А., Чирикова А. Стратегии перехода к эффективному контракту и особенности трудовой мотивации медицинских работников. // Экономическая политика. – 2013. – С. 35.

² Саликова Н. М. «Эффективный контракт»: новый вид трудового договора или новая система оплаты труда? // Российский юридический журнал (Уральский государственный юридический университет), 2014. С. 117.

установленными показателями качества и количества, но при этом мы не сможем объективно измерить, а соответственно и оплатить проделанную интеллектуальную работу и затраченное время.

Важно отметить, что эффективный контракт не является наименованием документа, а служит понятием, которое обозначает особенности содержания трудового договора с сотрудником бюджетного учреждения.

Так же важным аспектом является механизм перехода к эффективному контракту. Практикующими юристами предлагается два варианта перехода. В случае поступления на работу нового работника следует с ним заключать сразу трудовой договор, который будет содержать условия, которые отражают суть эффективного контракта. Относительно для работников уже устроенных в организации переход на систему оплаты труда по средствам эффективного контракта следует оформлять дополнительным соглашением к уже существующему между работником и работодателем трудовому договору.

В рамках нынешнего трудового законодательства это можно сделать двумя способами:

1. Внести изменения в трудовой договор по соглашению сторон (ст. 72 ТК РФ).
2. Внести изменения в трудовой договор в одностороннем порядке по инициативе работодателя.

Причем, внесение изменений в трудовой договор по соглашению сторон является основным, поскольку в соответствии со ст. 72 ТК РФ: «Изменение определенных сторонами условий трудового договора, в том числе перевод на другую работу, допускается только по соглашению сторон трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом».

Однако, на практике может возникнуть ситуация при которой работник не захочет менять условия трудового договора внося туда элементы эффективного контракта, при данных обстоятельствах работодатель сталкивается с тем, что внесение изменений в трудовой договор по соглашению сторон невозможно.

Ф.Н. Кадыров в своей работе «Рекомендации по оформлению трудовых отношений с работниками при введении эффективного контракта» говорит о том, что на практике в таких ситуациях применяются положения ст. 74 ТК РФ, которые предусматривают внесение изменений в трудовой договор в одностороннем порядке по инициативе работодателя. В соответствии с этой статьей «в случае, когда по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (изменения в технике и технологии производства, структурная реорганизация производства, другие причины), определенные сторонами условия трудового договора не могут быть сохранены, допускается их изменение по инициативе работодателя, за исключением изменения трудовой функции работника». При этом Кадыров Ф.Н. отмечает, что применение положений ст. 74 ТК РФ для внесения в трудовой договор данных изменений является спорным моментом, поскольку данная статья рассчитана для внесения другого рода изменений, например замена станков с ручным управлением на автоматизированные и др.¹

Несмотря на спорность применения положений ст. 74 ТК РФ для внедрения эффективного контракта других механизмов, по факту законодателем не предложено. Ввиду этого, весьма целесообразным было бы внесение изменений в ТК РФ, а именно внесение положений, позволяющих обеспечить правомерное внесение изменений в трудовой договор, связанных с внедрением эффективного контракта.

Относительно формы дополнительного соглашения к трудовому договору, включающего в себя положения, представляющие собой систему эффективного контракта необходимо отметить, что оно должно быть выражено в письменной форме, поскольку в соответствии с ТК РФ соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора заключается в письменной форме.

¹ Кадыров Ф.Н. Рекомендации по оформлению трудовых отношений с работниками при введении эффективного контракта // Менеджер здравоохранения. – 2013. – № 9. – С. 60-61.

Необходимо так же отметить, что переход к эффективному контракту не является основанием для изменения срока трудового договора, поскольку срок трудового договора должен быть определен на этапе его заключения, а так же должен быть обоснован с точки зрения действующего трудового законодательства.

В приказе Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 26 апреля 2013 г. № 167н «Об утверждении рекомендаций по оформлению трудовых отношений с работником государственного (муниципального) учреждения при введении эффективного контракта»¹ предлагается содержание трудового договора делать максимально детальным и конкретным.

По мнению Ф.Н. Кадырова данная рекомендация во многих случаях является оправданной, поскольку такой подход позволяет закрепить требования к показателям деятельности работника, основания для начисления выплат стимулирующего характера и т.д. «Но такой подход несет в себе и определенные опасности, ведь при малейших изменениях в требованиях к работнику, в условиях оплаты труда и т.д. придется вносить изменения в трудовой договор. Особенно это касается выплат, которые зависят от общих результатов работы учреждения или подразделения (от экономии фонда заработной платы, от дохода в системе ОМС, от платных услуг и т.д.). Размер таких выплат для конкретного работника определить заранее и закрепить в трудовом договоре невозможно. Поэтому в подобных случаях целесообразно включать в трудовой договор фразы примерно следующего содержания: «Выплата стимулирующего характера за ... начисляется в порядке, установленном в положении об оплате труда»².

¹ Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 26 апреля 2013 г. № 167н «Об утверждении рекомендаций по оформлению трудовых отношений с работником государственного (муниципального) учреждения при введении эффективного контракта» // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. – М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

² Кадыров Ф.Н. Рекомендации по оформлению трудовых отношений с работниками при введении эффективного контракта – С. 62.

Таким образом, целесообразно в трудовом договоре прописывать не все стимулирующие выплаты, а лишь те, которые не будут подвергаться корректировке в результате изменения малейших требований к работнику, другие же выплаты стимулирующего характера необходимо детально прописать в положении об оплате труда. При этом, при переходе организации к эффективному контракту в связи с такими нововведениями необходимо детально пересмотреть имеющееся положение об оплате труда или разработать новое, для максимальной его эффективности на практике и соответствия целям внедрения эффективного контракта.

Особый практический интерес в эффективном контракте вызывает положение о показателях и критериях оценки эффективности деятельности. Именно эта часть носит новаторский характер. Благодаря данным положениям можно трезво оценить результат деятельности работника (и организации в целом), а за счет прозрачности и ясности этих показателей обеспечить реальное повышение эффективности труда. Необходимо отметить, что эти позиции в рассматриваемом соглашении являются базовыми элементами и составляют ядро договора, на который, в свою очередь, следует делать упор при их разработке.

За время исполнения «майских указов» 2012 года удалось выявить как положительные, так и отрицательные устойчивые закономерности, которые сопровождают медицинские организации при переходе к эффективному контракту. Среди негативных аспектов можно назвать следующие:

1. Нехватка средств в фонде оплаты труда.

Если правильно подойти к определению трудовой функции, грамотно конкретизировать должностные обязанности, разработать разумные критерии оценки труда, то результат не заставит себя ждать. В рамках государственных организаций, штат которых насчитывает большое количество работников, это может вылиться в катастрофическую сумму, в частности, из-за недофинансирования в целом. Выходом из сложившейся ситуации для

работодателя может являться уменьшение исходных коэффициентов для стимулирующих выплат.

Рассматривая эту сторону вопроса, следует обратить внимание на мнение Н.М. Саликовой, которая считает, что «по замыслу законодателя при переходе к «эффективному контракту» оплата труда работника будет состоять из оклада (в зависимости от профессионально-квалификационной группы и профессионально-квалификационного уровня), компенсационных и стимулирующих выплат. В целом такая конструкция мало отличается от существующей системы оплаты труда, общие принципы которой закреплены в Трудовом кодексе РФ и постановлении Правительства от 5 августа 2008 г. № 583»¹.

2. Неверное определение работодателем трудовой функции, должностных обязанностей, критериев оценки труда.

Сложность формулирования, расплывчатость, неясность указанных элементов (равно как и изначально завышенные требования) влекут за собой снижение работоспособности и результативности профессиональной отдачи от персонала. Это, в свою очередь, отражается на результатах работы, доходах работодателя, на заработной плате работников. Возможным решением данной проблемы будет лишь более детальная проработка проектов новых соглашений, что, в свою очередь, повлечет увеличение времени, затрачиваемого на их создание.

3. Увеличение нагрузки на аналитический/экономический/кадровый отделы и соответственное увеличение затрат на их содержание.

К данной категории трудностей можно отнести увеличение объема работы для действующих работников, а также затраты на наем новых сотрудников в соответствующие структурные подразделения, выплаты действующему штату (сверхурочные, компенсация за ненормированный

¹ Саликова Н.М. «Эффективный контракт»: новый вид трудового договора или новая система оплаты труда? // Российский юридический журнал (Уральский государственный юридический университет). – 2014. – С. 117.

рабочий день). Затраты неизбежны, так как увеличение нагрузки на вышеперечисленные отделы пропорционально количеству критериев оценки эффективности труда каждого работника. Избежать дополнительных издержек можно путем разработки специальных программ (согласно критериям оценки труда) для подсчета итоговых, месячных результатов и вывода конечных сумм стимулирующих выплат.

4. Дополнительные временные, финансовые затраты, требуемые для разработки и внедрения эффективного контракта в организации.

Не все организации самостоятельно занимаются разработкой и внедрением эффективного контракта. Некоторые привлекают сторонних лиц для выполнения указанных работ. Это, в свою очередь, влечет дополнительную финансовую нагрузку. Временные затраты, помимо разработки вышеотмеченного контракта силами штата работодателя могут быть выражены также и в длительном процессе внедрения нового соглашения. Это обусловлено тем, что процесс перевода сотрудников на новые договоры требует определенных процедурных действий со стороны работодателя.

Говоря об отрицательной динамике при переходе к эффективному контракту, следует отметить, что разработкой проектов «новых трудовых договоров» занимались сотрудники аналитических/экономических/кадровых отделов работодателя в одиночку. Реже привлекаются профессиональные специалисты из других организаций. Думается, что при составлении столь новаторских документов следовало привлечь ведущие университеты и институты для комплексного анализа критериев эффективности, причинно-следственной связи между формулировкой указанных критериев и последствиями их достижения (возможности их достижения).

На основании сказанного можно сделать промежуточное заключение о негативных закономерностях, связанным с эффективным контрактом. Основной проблемой остается недостаточное финансирование, так как при должном объеме финансового потока в рассматриваемую отрасль можно компенсировать недостающую квалификацию работников, заменить

устаревшее оборудование на новое, искоренить кадровый дефицит, сгладить временные затраты, а также правильно распределить нагрузку среди существующих внутриорганизационных подразделений. Это позволит увеличить положительную отдачу от внедрения эффективного контракта и достижение всех социальных целей «майских указов» станет реальностью.

При введении эффективного контракта в организации также прослеживается и положительная динамика.

1. Повышение уровня эффективности труда большинства работников.

Стимулирующую функцию эффективного контракта трудно переоценить. По результатам первых месяцев после внедрения такого соглашения в здравоохранении планы стали выполняться на 100% и более. Работоспособность увеличилась и результаты деятельности увеличились в среднем на 30%¹. Отрицательной динамики в этом ключе замечено не было.

2. Уточнение в трудовом договоре обязанностей работников.

Речь идет не о простом копировании в трудовой договор положений из должностных инструкций (хотя иногда так делают, называя это эффективным контрактом), а о детальной конкретизации обязанностей, которые базируются на определенных критериях оценки качества труда.

В настоящее время большинство медучреждений и организаций образования внедрили эффективные контракты, по своей сути мало чем отличающиеся от обычного трудового соглашения. Они представляют собой расширенные договоры, «разбавленные» трудовыми обязанностями, не имея каких-либо новых систем и критериев оценки труда.

Существуют рекомендации Министерства здравоохранения, на которые можно опираться при разработке контракта для той или иной организации. По поводу данных рекомендаций Ф.Н. Кадыров высказывает следующее мнение: «Минздрав никогда не призывал слепому следованию своим рекомендациям

¹ Канунников А.Б., Беляев С.Г. Правовые основания эффективного трудового договора (контракта) // методическая разработка // URL: https://git55.rostrud.ru/sovety_rabot№iku_i_rabotodatellyu/89804.html (дата обращения: 15.04.2019)

без учета особенностей конкретных регионов и учреждений – в любом случае нужен анализ, творческий подход»¹. Рекомендации по неизвестным причинам часто игнорируются, хотя представленная в данном приказе система оплаты труда может послужить фундаментом, который при должной доработке и совершенствовании выльется в часть эффективного контракта, обеспечивающего реальную оценку труда работника, и сохраняющего финансовые активы учреждения.

В соответствии с пп. «е» п. 1 Указа Президента РФ от 7 мая 2012 г. Правительство РФ опубликовало распоряжение, в котором содержится программа поэтапного совершенствования системы оплаты труда в государственных (муниципальных) учреждениях на 2012 - 2018 гг. Программа представляет собой системный документ, в котором содержится аналитическое обоснование введения эффективного контракта, цели и задачи, мероприятия по ее реализации, этапы, ресурсное обеспечение и предполагаемую отдачу программы. В целом, это достаточно детальный нормативный правовой акт, на который было потрачено немало человеческих ресурсов. В то же время пример того «эффективного контракта», который прикреплен в приложении к вышеуказанному распоряжению, вызывает вопросы. Безусловно, это лишь основа будущего трудового договора, в нем не было учтено ничего из того, что устанавливало это распоряжение Правительства. Но проблема в том, что на практике стали заключаться именно те самые проекты эффективных договоров, которые так и остались «сырыми», лишенными нужных формулировок и, самое главное, они не были расширены новой системой оплаты труда. Их просто «раздули» перечнем должностных обязанностей работников. Ядро договора плюс должностная инструкция не есть эффективный контракт. Это скорее обеспечительный инструмент в привлечении работников к дисциплинарным взысканиям, нежели что-то иное.

¹ Кадыров Ф.Н. Федеральные рекомендации по региональным и муниципальным системам оплаты труда в здравоохранении. // Менеджер здравоохранения. – №11. – 2014. – С. 69.

О.К. Минева и ее коллектив считают, что «по своей сути эффективный контракт это некое бюрократическое дублирование содержания примерного трудового договора, без детальной проработки соответствующих Положений об оплате труда, которое приводит к дополнительному «захламлению» основополагающего документа, регулирующего трудовые отношения»¹. В свою очередь, Е.В. Михалкина и Н.В. Андрейченко утверждают, что «эффективный контракт не является некой принципиально новой правовой формой трудового договора, а представляется институциональной формой реализации социально-трудовых отношений нового типа»². В связи с этим следует отметить, что здесь кроется одна из основных проблем и, чтобы ее решить, требуется разработать примерный образец эффективного контракта на основании тех рекомендаций, которые были выработаны отраслевыми министерствами в соответствии с Распоряжением Правительства РФ № 2190-р.

На практике сложилась следующая ситуация: Правительство РФ возлагает на непосредственных работодателей обязанность по выработке эффективного контракта, не предлагая типового образца, на который следует ориентироваться. При этом не учитывается, что у медицинских организаций нет настолько квалифицированного состава юристов (как правило 1-2 и то, не всегда, а при разработке рекомендаций учувствует множество комиссий из нескольких министерств), да и цели у медучреждений другие. Они связаны с оказанием медицинской помощи (услуг), но никак не с разработкой эффективного контракта. Следует отметить, разработка контракта самим учреждением повлечет сильные расхождения с контрактами других организаций, что повлечет новые проблемы с заработной платой. Разбираемая проблема может быть решена и другим способом. Он представляет собой либо

¹ Минева О.К., Кочеткова Н.Н., Храмова Т.М. «Эффективные контракты», построенные на принципах формирования лояльности, вовлеченности и удовлетворенности трудом. // Каспийский регион: политика, экономика, культура (Астраханский государственный университет). – №2 (43). – 2015. – С. 220.

² Михалкина Е.В., Андрейченко Н.В. Эффективный контракт как институциональная форма реализации социально-трудовых отношений в учреждениях здравоохранения: ожидания и реальность. // Вестник РАНХиГС. – №1. – 2017. – С. 43-44.

объявление конкурса по государственному заказу на разработку эффективного контракта, либо поручение данной задачи ведущим университетам (институтам).

2.3. Коллективный договор

Договоры в трудовом праве – это многочисленные двух-трехсторонние социально-трудовые сделки. Договор в трудовом праве имеет место там и тогда, где и когда признаваемое государством выражение воли юридически равных в конкретной ситуации субъектов трудового права направлено на установление, изменение или прекращение социально-трудовых правоотношений.

К специфике трудовых сделок можно отнести комплексный характер их предмета. Например, при заключении коллективного договора его предметом могут быть вопросы добровольного и обязательного социального, медицинского страхования; приватизации предприятия, ведомственного жилья; надбавок к пенсиям, досрочного ухода на пенсию и др.¹

В российском трудовом законодательстве существуют понятия «трудовой договор» и «коллективный договор». Трудовой договор устанавливает индивидуальные отношения каждого наемного работника с работодателем. А коллективный договор призван регулировать социально-трудовые отношения между различными коллективами, организациями с работодателями. В западной юридической литературе трудовые договоры рассматриваются как центральное понятие, главный инструмент трудового права, вокруг которого группируются такие вопросы, как дисциплина труда и трудовой распорядок,

¹ Лебедев В.М., Воронков Е.Р., Мельникова В.Т. Современное трудовое право (Опыт трудового правового компаративизма), книга первая. – М., 2007. – С. 235.

заработная плата, рабочее время, перерывы в работе и т.д. Суть трудового договора в том, что работник берет на себя обязательство трудиться на определенного нанимателя в обмен на заработную плату и при наличии юридического подчинения. В настоящее время из всех форм реализации права граждан на труд трудовой договор следует признать главной формой, поскольку он лучше всех отвечает потребностям рыночных отношений, основанных на наемном характере труда¹.

Необходимость классификации трудовых сделок кроме научной (познавательной) цели обуславливается потребностью в их изучении и законодательном опосредовании, выработке рекомендаций эффективного выполнения. Основание классификации, как правило, предопределяется ее целью. В качестве оснований, например, могут использоваться форма, срок, количество участников трудовой сделки, ее содержание – внутреннее (субъективное) или элементы внешнего (объективного) проявления. Так, трудовые сделки могут быть письменными и устными, двусторонними и многосторонними (договоры, соглашения) и т.д.

Трудовые сделки бывают односторонними, двусторонними и многосторонними. Двусторонние (трудовые договоры, соглашения) и многосторонние (трехсторонние соглашения) в теории и практике трудового права достаточно хорошо известны. Они, как правило, порождают у сторон взаимные социально-трудовые права и обязанности: право работника получать работу по определенной трудовой функции – обязанность работодателя предоставить и оплатить такую работу; право работодателя требовать от работника соблюдать правила внутреннего трудового распорядка – обязанность работника трудиться, выполнять требования указанных правил и т.п.²

¹ Ткаченко С.В. Трудовой договор теория и практика. Автореф. дисс. ... к.ю.н. – Самара, 2007. – С. 34.

² Лебедев В.М., Воронков Е.Р., Мельникова В.Т. Современное трудовое право (Опыт трудового правового компаративизма). С. 233.

В трудовом праве различаются индивидуальные и коллективные договоры, целая система соглашений, например, опосредующих результат социально-партнерских отношений в сфере наемного труда.

Как показывает анализ практики, в коллективных договорах нередко устанавливаются условия труда, нормы (правила) должного поведения участников совместного производства товаров, оказания услуг, выполнения работ. Так, в коллективном договоре ОАО «Западно-Сибирский металлургический комбинат» (ЗСМК) сформулировано правило, в соответствии с которым надбавки к тарифным ставкам за профессиональное мастерство выплачиваются в размере до 12% - рабочим 3-го разряда, 16% - рабочим 4-го, 20% - рабочим 5-го, 24% - рабочим 6-го и более высоких разрядов. Аналогичные нормы содержатся в коллективных договорах ОАО «Алтайэнерго», филиала федерального государственного унитарного предприятия «Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания» «Кемеровский областной радиовещательный передающий центр» и др. Очевидно, что в этих и аналогичных случаях коллективный договор не может выполнять роль юридического факта, с которым государство связывает возникновение правомочия у работника и юридической обязанности у работодателя. Юридическим фактом в этом случае будет не договор, а решение тарификационной комиссии о присвоении рабочему соответствующего разряда, опосредованное приказом работодателя (его представителя), согласованного с профкомом организации. В упомянутом коллективном договоре ЗСМК специально оговаривается порядок тарификации рабочих, в соответствии с которым повышению разряда должны предшествовать обучение или переподготовка претендента на «производственно-экономических курсах с целью повышения разряда» и выдача соответствующего удостоверения.

Коллективный, трудовой договор, соглашение выполняют функцию юридического факта, когда речь идет не об установлении условий труда, его оплаты, а об их применении. Если в коллективном договоре в соответствии со

ст. 149 Трудового кодекса РФ предусмотрена для работников доплата за выполнение работ в условиях отклонения от нормальных, то вступление договора в силу является юридическим фактом для возникновения у работника соответствующего правомочия, а у работодателя – обязанности произвести доплату, когда он выполняет работу различной квалификации, совмещает профессии, работает в ночное время, выходные и праздничные дни и т.п. «Естественно, что в самом коллективном договоре не формулируются указанные права и обязанности субъектов конкретного трудового правоотношения»¹.

Российская модель коллективно-договорного регулирования труда отвечает в целом требованиям международных стандартов, но по своим формальным признакам отличается от модели, принятой в большинстве зарубежных стран.

Легальное определение коллективного договора дается в ч. 1 ст. 40 Трудового кодекса РФ – это правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации и заключаемый работниками и работодателям в лице их представителя.

Основанием для коллективно-договорного регулирования трудовых отношений и признания соответствующего договора источником права служит полностью частноправовая идея. Ее аспекты – это, с одной стороны, социальная автономия хозяйственной единицы в широком смысле этого понятия, включающего и объединение этих хозяйств, а с другой — признание права работников в лице своих представителей участвовать в управлении трудом. Как отмечал Л.С. Таль: «В способности социальных единиц к автономному самоопределению, в смысле установления постоянного обязательного порядка взаимоотношений между входящими в их состав лицами, заключается, на наш взгляд, действительное основание юридической силы нормативных соглашений. Мы усматриваем в нормативных соглашениях одну из форм

¹ Лебедев В.М., Воронков Е.Р., Мельникова В.Т. Современное трудовое право (Опыт трудового правового компаративизма). – С. 239.

внезаконодательного правотворчества – не государственного и народного, а общественного»¹.

Частноправовые основания коллективного договора как сделки подтверждаются и применением к нему категории интереса и воли: «решения органов социального партнерства, принимаемые по соглашению сторон, представленных в составе данного органа, имеют социально-партнерский характер, так как они выражают согласованное волеизъявление автономных субъектов. Это согласованное волеизъявление является результатом взаимодействия различных интересов, волей, которые либо совпадают, либо уступают друг другу, либо синтезируются в нечто третье².

По мысли В.А. Сафонова, «специфической особенностью нормативных соглашений в трудовом праве является их особый субъектный состав (государство, работодатели и работники, а в отдельных случаях и государство). При этом одна из сторон данного договора – работники – самостоятельной правотворческой компетенцией не обладает, а может выступать субъектом правотворчества лишь совместно с работодателем»³.

Характеризуя природу коллективного договора, М.В. Лушникова приходит к выводу, что «социально-партнерское и, соответственно, коллективно-договорное регулирование отношений включается в качестве необходимой составляющей в современный механизм правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений наряду с индивидуально-договорным и публичным государственно-правовым регулированием»⁴.

Представители томской школы трудового права в рамках преемственности продолжили разработку концепции коллективного трудового права и коллективных трудовых отношений, тем самым дистанцируясь от

¹ Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. – М.: Моск. науч. изд-во, 1918. – С. 60.

² Волк Е.А., Костевич К.С., Томашевский К.Л. Коллективные договоры и соглашения как источники современного трудового права (теория и практика). Минск: Амалфея, 2012. С. 13.

³ Сафонов В.А. Коллективные договоры как правовые акты социального партнерства // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 2 (51). – С. 77-83.

⁴ Лушникова М.В. Учение о коллективных договорах и соглашениях на рубеже XX-XXI вв.: преемственность и новации // Вестник трудового права и права социального обеспечения. – 2016. – № 10 (10). – С. 49-73.

предложенной законодателем модели социально-партнерских отношений. На монографическом уровне ими рассматриваются понятие коллективного трудового права, дается характеристика его субъектов и обосновывается концепция единого коллективного трудового правоотношения. Коллективное трудовое право определяется как система правовых норм, регулирующих коллективные трудовые отношения, которая включает в себя следующие институты: источники (форма) коллективного трудового права, субъекты коллективного трудового права, коллективное трудовое правоотношение, участие трудового коллектива в управлении организацией; правовые формы самозащиты своих трудовых прав и интересов субъектами коллективного трудового права.

Исследование теории договоров в трудовом праве не может не сказаться на его системе. Разработка такой теории, обобщение практики позволит, например, решить вопрос о месте коллективного договора и соглашений в Общей и Особенной частях современного трудового права России. Более того, поскольку виды договоров в трудовом праве не исчерпываются содержанием Трудового кодекса РФ в Общей части трудового права, уже в настоящее время есть достаточное количество норм, которые можно объединить в институт трудовых сделок. В этот институт могут быть включены нормы о понятии договоров, их юридически значимой форме, видах, условиях действительности и т.п. И во многом от представителей науки трудового права, законодателя зависит их оформление в виде отдельной главы (или глав) Трудового кодекса РФ.

2.4. Договор о полной материальной ответственности

Материальная ответственность работника возможна, среди прочего, в полном объеме причиненного ущерба. Статья 243 Трудового кодекса РФ закрепляет основания полной материальной ответственности работника. В ст.

244 Трудового кодекса РФ конкретизируются положения о полной материальной ответственности на основании специальных письменных договоров.

В целом этот институт принадлежит по преимуществу публичному, а не частному праву. Так, мера императивных государственно-установленных норм образует основной объем правовой регламентации договора о полной материальной ответственности. Законом установлены условия, процедуры, правила заключения договора такого рода.

Так, письменные договоры о полной материальной ответственности могут быть заключены работодателем с работниками (достигшими 18-летнего возраста), непосредственно обслуживающими или использующими денежные, товарные ценности или иное имущество. Это означает, что в их трудовую функцию могут входить обязанности по хранению, обработке, продаже (отпуску), перевозке или применению в процессе производства переданных им ценностей.

Существует перечень должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной материальной ответственности за недостачу вверенного имущества, утвержденный постановлением Министерства труда и социального развития Российской Федерации от 31 декабря 2002 г. № 85¹. Невзирая на указание Трудового кодекса РФ и наличие постановления Министерства труда, практика разрешения судами вопросов правомерности заключения таких договоров и, как следствие, возмещения вреда является весьма распространенной.

¹ Постановление Минтруда РФ от 31.12.2002 №85 «Об утверждении перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности» // Российская газета от 08.02.2003. – № 25.

С одним и тем же работником нельзя заключить одновременно договор об индивидуальной и о коллективной материальной ответственности. Это вытекает из ст. 245 Трудового кодекса РФ.

Чтобы привлечь работника к материальной ответственности, первоначально необходимо выяснить, на законных ли основаниях с ним заключен договор о материальной ответственности, переданы ли ему на хранение материальные ценности надлежащим образом, исполнил ли работодатель обязанность по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику¹.

В настоящее время существуют проблемы применения материальной ответственности. Так, зачастую имеет место быть незаконное, необоснованное заключение договора с работником о полной материальной ответственности. Естественно, что в случае незаконного заключения такого договора – о полной материальной ответственности для работника не может быть и речи. Судами, как правило, признается необоснованность таких договоров, и в дальнейшем, работник освобождается от полной материальной ответственности².

Таким образом, мера частного права в договоре о полной материальной ответственности заключается в основном в праве работник и работодателя на его заключение. Дальнейшее протекание отношений по полной договорной материальной ответственности урегулированы детально и централизованно и принадлежат области публичного права.

¹ Сайфуллина И.В. Материальная ответственность работника // Юрист. – 2010. – № 10. – С. 11-13.

² Справка Красноярского краевого суда «О практике применения судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» от 12.10.2014 // Буква закона. – 2004. – № 31. – С. 12-16.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Необходимость систематизации правовых норм возникла с развитием общественных отношений. Одной из классификаций права является его разделение на частное и публичное. Развитие идеи такого разделения права появилось еще в античные времена, что обусловило развитие права в целом.

В настоящий момент существует множество точек зрения на критерий положенный в основу разделения права на частное и публичное, сформирован ряд концепций – нигилистические, формальные, материальные, смешанные. Внутри каждого из вида концепций объединены теории, которые исходят из какого-либо вида критерия, например формального.

Основоположники и сторонники нигилистической концепции частного и публичного права полагают, что разделение права на частное и публичное не несет в себе практического смысла. Большую популярность данная концепция получила в советском государстве.

Создатели смешенной концепции исходят из того, что разграничение частного и публичного права невозможно по какому-либо одному критерию. Для четкого разграничения, по их мнению, необходимо брать за основу и формальный и материальный критерий.

Основное место в материальной концепции частного и публичного права занимает теории интереса. Данная теория исходит из того, чьей пользе служит право в конкретном случае. Помимо теории интереса к материальной концепции относятся так же психологическая теория, разработанная Л.И. Петражицким и теория в соответствии с которой происходит разделение права на частное и публичное в зависимости от наличия в правоотношении имущественного элемента.

Формальные концепции частного и публичного права подразумевают разграничение изучаемых понятий по приемам, способам регулирования общественных отношений, а так же их конструкции. К числу теорий формальной концепции относят теорию инициативы защиты, теорию различия

положения субъекта в правоотношении, теория разделения права по характеру обязательности предписаний правовых норм.

Как мы видим в настоящий момент выработано большое количество теорий относительно того, какой критерий необходимо закладывать в основу при разграничении частного и публичного права. Однако, несмотря на то, что данный вопрос обсуждается уже очень долгое время, он не теряет своей дискуссионности. В современных научных трудах преобладает позиция, согласно которой, при разделении частного и публичного права необходимо использовать ряд критериев, поскольку частное и публичное право являются тесно связанными понятиями.

Отделение частного права от публичного необходимо для того чтобы создать благоприятные условия для их параллельного и гармоничного развития, в наибольшей степени оградить сферу частных отношений от вмешательства государства.

В настоящий момент выработано больше количество определений понятий частного и публичного права, но все эти определения сводятся к тому, что в области частного права находятся такие отрасли права, которые призваны защищать частные интересы граждан. Отсюда следует, что отрасли публичного права служат для обеспечения и защиты общезначимых интересов, т.е. интересов общества и государства, иными словами – публичных интересов.

Частному праву свойственны такие общеправовые принципы как законность, справедливость, гуманизм. А также собственные принципы: равенство участников; недопустимость произвольного вмешательства в частные дела; свобода договора; диспозитивности и др.

Вопрос о структуре частного права является дискуссионным, но большинство ученых включают в его структуру гражданское, семейное, трудовое и международное частное право.

Трудовое право представляет собой сочетание частноправовых и публично-правовых начал. В регулирование трудовых правоотношений наблюдается явное преобладание частноправовых основ. Принадлежность

трудового права к отраслям частного права видится отчетливо, если рассматривать трудовой договор как сделку, а сделка, как известно одна из важнейших категорий гражданского права.

Трудовой договор является центральным институтом трудового права, рассмотрение его как сделки способствует выделению частноправовых начал в трудовом праве. Его назначение – выразить волю работника и работодателя, установить взаимные права сторон в трудовом правоотношении. Все иные частноправовые акты трудового права (коллективный договор, договор о коллективной материальной ответственности, индивидуальной материальной ответственности и т.д.) взаимосвязаны с ним. Реализуется ключевая особенность частноправового свойства – учет потребностей и интересов частных лиц в противовес государству. В данном случае – работодателя и каждого отдельного работника.

Между отраслями трудового и гражданского права нет «разделительной стены», поэтому взаимодействия и даже взаимопроникновения между ними неизбежны. Некоторые ученые-трудовики предложили рецептировать из гражданского права конструкцию сделок, адаптировав ее к специфике отрасли в форме трудовых сделок. Наиболее последовательную позицию, отстаивают В.М. Лебедев и Н.И. Дивеева.

Следует сразу же оговориться, что речь не идет о механическом заимствовании наработок цивилистов. Трудовая сделка не должна восприниматься как разновидность гражданско-правовой сделки. Это чисто трудовая категория с присущими ей формой, содержанием, ролью в возникновении, изменении и прекращении социально-трудовых правоотношений.

В работах В.М. Лебедева и соавторов под трудовой сделкой понимается «такое выражение воли, которое непосредственно направлено на определенное юридическое последствие, т.е. установление, изменение или прекращение юридических отношений. Юридическая сделка иначе называется юридическим актом».

Для трудовой сделки необходимо действие, соглашение (согласованные действия) субъектов трудового права, которые в сложившейся ситуации обладают относительно равными возможностями по выбору предстоящего варианта трудового поведения. Так, работодатель может перевести работника на другую работу, только получив на это его письменное согласие.

Частноправовая свобода трудового договора, провозглашенная в законодательстве, на практике представляется достаточно дозированной элементами необходимости, прежде всего для работника. В наименьшей степени ограничена свобода работодателя и работника вступать в трудовые отношения. Работник свободен в выборе рода деятельности и профессии, в распоряжении своими способностями к труду.

В целом, характеризуя обоснованность конструкции трудового договора как сделки, представляется правильным согласиться с В.А. Болдыревым, который приходит к заключению: «Не отвергая использование в науке категории «трудовые сделки», отметим, что явных оснований для ее легализации нет. При этом подчеркнем, что изучение осознанных волевых действий, направленных на установление, изменение и прекращение трудовых прав и обязанностей, в целях выявления общих критериев их действительности, т. е. способности порождать признаваемые обществом и государством правовые последствия, — весьма перспективное направление научных исследований».

В трудовом праве различаются индивидуальные и коллективные договоры, целая система соглашений, например, опосредующих результаты социально-партнерских отношений в сфере наемного труда.

Основанием для коллективно-договорного регулирования трудовых отношений и признания соответствующего договора источником права служит полностью частноправовая идея. Ее аспекты – это, с одной стороны, социальная автономия хозяйственной единицы в широком смысле этого понятия, включающего и объединение этих хозяйств, а с другой — признание права работников в лице своих представителей участвовать в управлении трудом.

Представители томской школы трудового права в рамках преемственности продолжили разработку концепции коллективного трудового права и коллективных трудовых отношений, тем самым дистанцируясь от предложенной законодателем модели социально-партнерских отношений. На монографическом уровне ими рассматриваются понятие коллективного трудового права, дается характеристика его субъектов и обосновывается концепция единого коллективного трудового правоотношения.

Материальная ответственность работника возможна, среди прочего, в полном объеме причиненного ущерба. Статья 243 Трудового кодекса РФ закрепляет основания полной материальной ответственности работника. В ст. 244 Трудового кодекса РФ конкретизируются положения о полной материальной ответственности на основании специальных письменных договоров.

В целом этот институт принадлежит по преимуществу публичному, а не частному праву. Так, мера императивных государственно-установленных норм образует основной объем правовой регламентации договора о полной материальной ответственности. Законом установлены основания, условия, процедуры, правила заключения и дальнейшей реализации договора такого рода. Мера частного права в договоре о полной материальной ответственности заключается в основном в праве работник и работодателя на его заключение. Дальнейшее протекание отношений по полной договорной материальной ответственности урегулированы детально и централизованно и принадлежат области публичного права.

Так же интересным для рассмотрения является понятие «эффективный контракт», который представляет собой специфичный вид трудового договора, в котором конкретизированы должностные обязанности работника, условия оплаты его труда, показатели и критерии оценки эффективности деятельности для назначения стимулирующих выплат в зависимости от результатов труда и качества оказываемых государственных (муниципальных) услуг.

Сутью эффективного контракта является совершенствование системы оплаты труда для обеспечения стимулирования достижения лучших результатов деятельности бюджетных учреждений. Введение эффективного контракта стало попыткой разрешения давно назревшей проблемы, связанной с недостаточным уровнем заработной платы работников бюджетных учреждений, в том числе бюджетных учреждений социальной направленности – учреждений образования, здравоохранения, культуры.

Примечательно, что эффективный контракт не нашел своего отражения в ТК РФ. Внедрение эффективного контракта оказалось непростой задачей и повлекло с собой ряд проблем, поскольку учреждениям необходимо разработать системы оценки эффективности труда, переработать, дополнить или создать новые локальные акты, содержащие нормы об оплате труда работников, с которыми заключен эффективный контракт.

В целом можно заключить, что частноправовые начала в трудовом праве достаточно значимы. Главный институт их реализации – договоры в сфере труда, и, прежде всего, трудовой договор.

При этом хочется отметить, что необходимо рассмотрение договоров трудового характера как сделок, поскольку в трудовом праве отсутствует понятие недействительности сделок. Хотя на практике мы можем столкнуться с ситуацией, когда трудовая сделка заключается с нарушением основополагающих условий сделки – воли, содержания, субъекта, формы. Отсутствие в трудовом праве данного механизма лишает возможности рассматривать трудовые сделки, совершенные с пороками в качестве оспоримых и ничтожных. Сейчас данная тема является не изученной, хотя фактически имеет большое практическое значение, поскольку практически каждый человек связан трудовыми отношениями имеет право на всестороннюю и полную защиту своих прав и законных интересов.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г. № 32 ст. 3301.
2. Трудовой кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ: (ред. от 29.07.2017) закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ : (ред. от 27 марта 2017 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 7 января 2002 г. № 1 (часть I) ст. 3.
3. Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики» // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б–ки Том. гос. ун-та.
4. Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области образования и науки» КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б–ки Том. гос. ун-та.
5. Постановление Министерства труда и социальной защиты РФ от 31.12.2002 №85 «Об утверждении перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности» // Российская газета от 08.02.2003. – № 25.
6. Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 26 апреля 2013 г. № 167н «Об утверждении рекомендаций по оформлению трудовых отношений с работником государственного (муниципального) учреждения при введении эффективного контракта» // КонсультантПлюс: справ. правовая

система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

7. Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. – 1922. – № 70. – Ст. 903.

8. Кодекс законов о труде РСФСР (введен в действие с 1 апреля 1972 г. Законом РСФСР от 9 декабря 1971) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1971. – № 50. – С. 1007; 1973. – № 39. – С. 825.

9. Агашев Д.В. О проблеме формирования института сделок в трудовом праве России // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2012. № 2. – С. 55-66.

10. Антонович А.Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права). – Киев, 1890. – 168 с.

11. Аржанов М. О принципах построения системы советского социалистического права // Советское государство и право. – 1939. – № 3. – С. 26-34.

12. Актуальные проблемы трудового права: учебник для магистров / М.И. Акатнова, А.А. Андреев, Э.Н. Бондаренко и др.; отв. ред. Н.Л. Лютов. М.: Проспект, 2017. 688 с. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

13. Барышникова Ю.Р. Принципы частного права: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук [Электронный ресурс]/ Ю.Р. Барышникова. – Казань, 2006. – 201 с. – URL: <http://www.dslib.net/teoria-prava/principyu-chastnogo-prava-teoretiko-pravovoe-issledovanie.html> (дата обращения: 15.04.2019).

14. Болдырев В.А. Категория «трудовая сделка» и проблема оспаривания юридических актов, определяющих содержание отношений наемного труда // Журнал российского права. – 2016. – № 4. – С. 56-64.

15. Борисова Л.В. О структуре частного законодательства и права // Вестник Московского государственного областного университета. – 2014. – № 2. – С. 23-26.
16. Боровская М.А., Масыч М.А., Шевченко И.К. Эффективный контракт в системе стимулирования научно- педагогических работников // Высшее образование в России. – № 5. – 2013. С. 13–20.
17. Волк Е.А., Костевич К.С, Томашевский К.Л. Коллективные договоры и соглашения как источники современного трудового права (теория и практика). – Минск: Амалфея, 2012. – 292 с.
18. Глухов А.В. О некоторых теоретических и практических проблемах прекращения трудового договора // Инновационная наука. – 2015. – №6. – С. 183-186
19. Голубцов В.Г. Соотношение публичного и частного права в России: исторический аспект // Вестник Пермского университета. – 2008. – № 1. – С. 57-63
20. Гонгало Б.М., Новикова Н.А. Влияние частного права на развитие мирового и российского правопорядка // Herald of the Euro-Asian Law Congress. – 2018. – № 1. – С. 81-94.
21. Grimm, Д.Д. Курс римского права. Т. 1, вып. 1. Введение. Учение об основных правовых понятиях / [Соч.] Д.Д. Гримма. - СПб. : тип. М.М. Стасюлевича, 1904. – 168 с.
22. Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Т. 1. – М.: Норма, 2001. – 620 с.
23. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России : учебник. М.: – Проспект, 2004. – 384 с.
24. Демидов Н.В. Причины возникновения российского законодательства о труде // Российское право: образование, практика, наука. – 2018. – № 5. – С. 71-80.

25. Демидов Н.В. Становление и развитие института увольнения в российском законодательстве о труде. Монография. – Томск: Изд-во ТУСУР, 2014. – 156 с.
26. Джиоев В. Г. Соотношение трудового права с отраслями гражданского и административного права: автореф. дис. канд. юрид. наук [Электронный ресурс] / В. Г. Джиоев. – Москва, 2013. – 32 с. – URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1529261> (дата обращения: 15.04.2019).
27. Дигесты Юстиниана: в 8 т. / отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2002. – т. 1. Книги I–IV. – 584 с.
28. Долгий В.И. «Эффективный контракт и профессиональный профиль преподавателя высшей школы» // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. – № 1 (50). – 2014. – С. 46-50.
29. Драчук М.А. Публичные начала в трудовом споре как причина федеральной юрисдикции // Трудовое право в России и за рубежом. – 2015. – № 2. – С. 20-21.
30. Кадыров Ф.Н. Цели и задачи «эффективного контракта»: идеология и проблемы внедрения // Экономика науки. – Т. 1. – № 3. – 2015. – С. 180-197.
31. Кадыров Ф.Н. Рекомендации по оформлению трудовых отношений с работниками при введении эффективного контракта // Менеджер здравоохранения. – № 9. – 2013. – С. 59-69.
32. Кант И. Метафизика нравов в двух частях [Электронный ресурс]. 1797. URL: <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000502/> (дата обращения 15.04.2019).
33. Козеева Т.Н., Коновалова В.Г. Внедрение эффективных контрактов в организациях здравоохранения: проблемы и условия их преодоления. // Вестник университета (Государственный Университет Управления). – 2016. – С. 201-211.

34. Колонтаевская И.Ф. Частное и публичное право: соотношение, взаимодействие, сближение // Вестник Московского университета Им. С.Ю. Витте. – 2016. – № 1 (8). – С.32-35.
35. Концепция частного и публичного права России / под ред. В.И. Иванова, Ю.С. Харитоновой. – Москва, 2013. – С. 36-41.
36. Кравченко О.Ю. Публичные и частные интересы в праве: политико-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук [Электронный ресурс]/ О.Ю. Кравченко. – Казань, 2004. – 156 с. – URL: <http://www.dslib.net/teoria-prava/publichnye-i-chastnye-interesy-v-prave-politiko-pravovoe-issledovanie.html> (дата обращения 15.04.2019).
37. Лебедев В.М. Лекции по трудовому праву России. – Томск: Изд-во Том.ун-та, 2002. – Вып. 3. – 76 с.
38. Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма), книга первая. – М.: Статут, 2007. – 301 с.
39. Лебедев В.М., Дыркова Л.А., Мельникова В.Г. Основные понятия частного права // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2018. – № 29. – С. 149.
40. Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права. В 2 т. Т. 1. Историко-правовое исследование. Общая часть. Коллективное трудовое право: Учебник. – М.: Статут, 2009. – 879 с.
41. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. В 2 т. Т. 2. Основные положения общей и особенной частей трудового права России. – М.: Статут, 2009. – 1151 с.
42. Лушников А.М., Лушникова М.В. Л.С. Таль – отец-основатель российской науки трудового права и ярославской школы ученых-трудовиков // Вестник трудового права и права социального обеспечения. – 2006. – № 1. – С. 24-48.

43. Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения : учеб. пособие. – М.: Проспект, 2010. – 279 с.
44. Лушникова М.В. Учение о коллективных договорах и соглашениях на рубеже XX-XXI вв.: преемственность и новации // Вестник трудового права и права социального обеспечения. – 2016. – № 10 (10). – С. 49-73.
45. Мамай Е.А. Соотношение публичного и частного права // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. – № 4 (28). – С. 44-55.
46. Маштаков К.М. Генезис теории разграничения публичного и частного права // Философия права. – 2014. – № 2 (63). – С. 18-22.
47. Мельникова М.В. Частное и публичное право // Вектор науки ТГУ. – 2009. – № 5(8). – С.70-72.
48. Минева О.К., Кочеткова Н.Н., Храмова Т.М. «Эффективные контракты», построенные на принципах формирования лояльности, вовлеченности и удовлетворенности трудом. // Каспийский регион: политика, экономика, культура (Астраханский государственный университет). – №2 (43). – 2015. – С. 220-229.
49. Михалкина Е.В., Андрейченко Н.В. Эффективный контракт как институциональная форма реализации социально-трудовых отношений в учреждениях здравоохранения: ожидания и реальность. // Вестник РАНХиГС. – №1. – 2017. – С. 37-44.
50. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права / Вступит, статья, коммент. доктора юридических наук, профессора Ю. И. Гревцова. 2-е изд., доп. СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 224 с.
51. Общая теория государства и права: учебник / под ред. А.Ф. Вишневого. – Минск, 2014. – 479 с.
52. Основы советского права. Под ред. проф. Д. Магеровского. – М., 1927. – 365 с.

53. Потапова Н.Д. Публичное и частное в трудовом праве // Юридические науки. – 2016. – № 57. – С. 70-74
54. Пименова Е. Н. Основные теории разграничения частного и публичного права // Актуальные проблемы права: материалы Междунар. науч. конф.– М.: Ваш полиграфический партнер, 2011. – С. 95-97.
55. Райзберг Б.А. Современный экономический словарь [Электронный ресурс] / Б.А. Райзберг, Л.Ш.Лозовский, Е.Б.Стародубцева. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 479 с. – 1999. — URL:https://dic.academic.ru/dic.nsf/econ_dict/20264/%D0%A7%D0%90%D0%A1%D0%A2%D0%9D%D0%9E%D0%95 (дата обращения 15.04.2019).
56. Сайфуллина И.В. Материальная ответственность работника // Юрист. – 2010. – № 10. – С. 10-19.
57. Саликова Н. М. «Эффективный контракт»: новый вид трудового договора или новая система оплаты труда? // Российский юридический журнал (Уральский государственный юридический университет), 2014. С. 114-120.
58. Сафонов В.А. Коллективные договоры как правовые акты социального партнерства // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 2 (51). – С. 77-83.
59. Сафронов В.В. К вопросу об изменении правовой природы трудового договора: теория и практика // Управление человеческими ресурсами современной организации в условиях инновационной экономики. – 2011. – № 3. С. 303-310.
60. Сенашенко В.С. и Халин В.Г. Об эффективном контракте в высшей школе России // Высшее образование в России. – № 5. – 2015. – С. 27-36.
61. Свиридова Н.В., Гончаров А.И. Гражданско-правовой и трудовой договор. Вопросы правовой квалификации и переквалификации // Консультант плюс : справ. система (дата обращения 15.04.2019).
62. Солодовниченко Т. А. Критерии разграничения права на частное и публичное // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2015. – № 2 (43). – С. 42-46

63. Справка Красноярского краевого суда «О практике применения судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» от 12.10.2014 // Буква закона. – 2004. – № 31.
64. Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. – М.: Моск. науч. изд-во, 1918. – 224 с.
65. Тихомиров Ю.А. Научная школа публичного права // Журнал российского права. – 2015. – № 9. – С. 16-24.
66. Ткаченко А.А. Понятие и система принципов гражданского права // Научный журнал КубГАУ. – 2012. – № 84 (10). – С. 1-20.
67. Ткаченко С.В. Трудовой договор теория и практика. Автореф. дисс. ... к.ю.н. – Самара, 2007. – 36 с.
68. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. – М, 1909. – 202 с.
69. Трудовое права России. Учебник / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. СПб.: – Изд-во СПбГУ, 2003. – 494 с.
70. Фельдбрюгге Ф. Частное и публичное: где пролегает грань между ними // эж-ЮРИСТ. – 2003. – № 46. – [Электронный ресурс] URL: <http://base.garant.ru/4083558/> (дата обращения 15.04.2019).
71. Хохлов Е.Б. Заключение и изменение трудового договора // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2007. – № 4. – С. 18-25
72. Хрестоматия по истории Древнего мира: в 3т. / ред. В. В. Струве. – М.: Учпедгиз, 1953. Т. 3. Рим. – 594 с.
73. Чиканова Л. А., Нуртдинова А. Ф. Основные направления развития российского трудового законодательства // Журнал российского права. – 2010. – № 5. – С. 5-10.
74. Шершеневич Г.Ф. Торговое право : Том I. Введение. Торговые деятели. – Изд. 4. – СПб., 1908. – 263 с.
75. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. По изданию 1907 г. / Шершеневич Г.Ф. - М.: Спарк, 1995. – 556 с.

76. Щетинкина М.Ю. Реализация и ограничения действия принципы свободы договора. Автореферат. дисс. ... к.ю.н. – Москва, 2009. – 26 с.
77. Шишкин С., Темницкий А., Чирикова А. Стратегии перехода к эффективному контракту и особенности трудовой мотивации медицинских работников. // Экономическая политика. – 2013. – С. 32-39.
78. Энциклопедия юриста [Электронный ресурс]. 2005.– URL: <http://eyu.sci-lib.com/article0002399.html> (дата обращения 15.04.2019).
79. Элементарные начала общей теории права [Электронный ресурс] / — под ред. В. И. Червонюка. – Москва, 2003. – URL: https://elementary_law.academic.ru/439/%D0%A7%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%B5 (дата обращения 15.04.2019).
80. Энциклопедия права [Электронный ресурс]. 2015. – URL: <http://right777.ru/enc/6539.html> (дата обращения 15.04.2019).