

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 349.2 + 331.104

Д.В. Агашев

ТРУДОВОЕ ОТНОШЕНИЕ: ОТ ПОНЯТИЯ К СПОСОБАМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Статья посвящена исследованию понятия, структуры и способов правового регулирования трудового отношения. На основе анализа юридической литературы, российского законодательства автором предлагается собственный взгляд на проблему сущности трудового отношения как явления базисного, экономического порядка, способного принимать различные правовые формы. В статье обосновывается, что способ правового регулирования трудового отношения могут определять его стороны самостоятельно либо законодатель с учетом природы фактически складывающихся между ними трудовых связей и в пределах стандартов, очерченных законодательством. Анализируются вопросы оснований и пределов субсидиарного применения норм трудового права.

Ключевые слова: *трудовое отношение, субсидиарное применение права, правовая диффузия.*

I

Существуют явления действительности, которые вызывают интерес и становятся объектом исследования в различных отраслях знаний – философии, юриспруденции, экономике, социологии, политологии. С одной стороны, очевидны позитивные результаты синергетики, ибо большинство явлений общественной жизни настолько сложно и многогранно, что попытки постичь его сущность в рамках одной только отраслевой науки едва ли окажутся успешными. Однако, с другой стороны, неоспоримым является тот факт, что каждая отраслевая наука преследует прежде всего собственные основание и цель изучения объекта, и оттого полученный опыт далеко не всегда может быть машинально перенесен на другую почву. В противном случае, то есть без адаптации к соответствующим факторам и сфере исследования, неизменным следствием такого процесса становятся ошибочные представления о роли и значении того или иного явления, искажение его природы, подмена понятий. Ситуация еще больше осложняется в том случае, когда на основе теоретических категорий, выработанных в одной отрасли знаний, складывается практика совершенно в другой области. О некоторых аспектах указанной проблематики пойдет речь в настоящей работе.

II

Среди представителей науки трудового права вопрос о сущности общественного трудового отношения и его значения в предмете отрасли трудового права достаточно подробно исследовался многими учеными, в числе которых Л.С. Таль, Н.Г. Александров, В.С. Андреев, Б.К. Бегичев, Л.Я. Гинцбург,

С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, М.В. Молодцов, Ю.П. Орловский, А.Е. Пашерстник, А.М. Процевский, В.Н. Скобелкин, О.В. Смирнов, Е.Б. Хохлов и многие другие. Однако, несмотря на весомые достижения с точки зрения теоретической разработки данной проблемы, некоторые вопросы до настоящего времени остались без внимания, в частности, возможно ли существование трудового отношения, не основанного на соглашении сторон, или является ли возмездность его неотъемлемым свойством? Сегодня эти вопросы приобретают особое значение уже не только с позиции теории трудового права, но также смежных правовых отраслей и, конечно, в области правоприменительной практики. Легальное определение трудовых отношений дается в ст. 15 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ): трудовые отношения – отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении за плату трудовой функции (работы по определенной специальности, квалификации или должности), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, трудовым договором¹.

В литературе обращается внимание на то, что определение, содержащееся в ст. 15 ТК РФ, не совсем удачно [4], что в действительности оно характеризует не трудовое отношение, а трудовое правоотношение (обязательство), то есть индивидуализированную юридическую связь работника и работодателя, возникшую в результате реализации норм трудового права в рамках соответствующего механизма правового регулирования.

Между тем вопрос о том, что же на самом деле следует понимать под трудовым отношением, давно перешел из теоретической в сугубо практическую (правоприменительную) плоскость и, в сущности, стал неразрешимым в условиях современного состояния российского законодательства. Речь идет, в частности, о принципиальной возможности и пределах применения норм трудового права к регулированию отношений в области исполнения некоторых видов уголовных наказаний. Данная проблема нередко находилась в фо-

¹ Необходимо, однако, иметь в виду, что в законодательстве с середины 1990-х гг. фигурирует также и другое понятие – «социально-трудовые отношения». По мнению В.М. Лебедева, В.А. Васильева, социально-трудовые отношения нужно понимать в широком смысле как общественные отношения, субъектами которых являются все участники неединоличного, подчиненного труда, а также их объединения, выборные органы этих объединений (объединения работодателей, профсоюзы), уполномоченные представители исполнительной власти, принимающие участие в заключении коллективных договоров, соглашений на разных уровнях и осуществляющие надзор и контроль за их исполнением [1. С. 35; 2].

С.Ю. Чуча называет социально-трудовыми все отношения, включаемые в предмет трудового права [3. С. 30.]. В целом, соглашаясь с указанным подходом, А.Ф. Нуртдинова предлагает тем не менее либо расшифровать состав социально-трудовых отношений, либо вообще не употреблять этот термин [4. С. 30]. М.В. Лушников считает, что данным понятием охватываются не только трудовые отношения, но и отношения по социальному обеспечению [5. С. 56].

Как видно, термин «социально-трудовые отношения» неоднозначен, но, помимо этого, характеризуется также внутренним противоречием, ибо трудовые отношения иначе, чем в разрезе социальных, общественных связей, представить невозможно. Если же данное понятие рассматривать как более высокую степень абстракции применительно ко всем отношениям, складывающимся в сфере труда, то окажется, что в российском праве подавляющее большинство отраслей, хотя бы и косвенно, имеют такую связь. Учитывая сказанное, думается, целесообразно отказаться от использования данного термина в законодательстве, указывая в каждом случае ту группу общественных отношений, которая подлежит правовой регламентации (ст. 1, 27 ТК РФ).

кусе внимания представителей науки как трудового права, так и уголовно-исполнительного (ранее исправительно-трудового) и порождает многочисленные споры.

В настоящее время продолжается дискуссия о «широкой» и «узкой» сферах действия норм трудового права, начало которой было положено несколько десятилетий назад [6]¹. Научная полемика, однако, не привела законодателя к надлежащим выводам и необходимости окончательного разрешения данной проблемы. Это, в частности, относится к Уголовно-исполнительному кодексу РФ (далее – УИК РФ), где до настоящего времени не создана надлежащая система особого регулирования отношений по исполнению наказаний, связанных с привлечением осужденных к труду, притом, что, по официальным данным ФСИН России, число таких осужденных составляет порядка 200 тысяч человек в год [7].

Если применение таких видов уголовного наказания, как исправительные работы, лишение свободы с привлечением осужденного к труду, а также административного наказания в виде административного ареста за десятилетия их использования до настоящего времени все еще оставляет нерешенные вопросы (в частности, об обязательности заключения трудового договора, о ведении трудовых книжек, о правомерности включения в трудовой договор с осужденным условия об испытательном сроке, о порядке предоставления отпуска и др.), то введение с 1 января 2005 г. уголовного наказания в виде обязательных работ поставило в тупик и представителей юридической науки, и правоприменительные органы. Дело в том, что из шести статей УИК РФ, посвященных обязательным работам, можно сделать лишь следующее заключение: обязательные работы предполагают осуществление общественно полезного труда безвозмездно в течение определенного времени под контролем администрации организации, где такая работа должна осуществляться, с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка данной организации. Ничего иного в УИК РФ применительно к порядку и условиям исполнения наказания в виде обязательных работ не определено. Очевидно, что регулирование правового положения осужденного к данному виду наказания в организациях (на объектах), где будет применяться его труд, является, мягко говоря, недостаточным. В подобных случаях единственным вариантом преодоления такого недостатка должно было бы стать применение к данным отношениям норм иной отраслевой принадлежности (об охране труда, о рабочем времени и времени отдыха и др.), а также правила об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (что вытекает из смысла ч. 3 ст. 28 УИК РФ).

Однако положения ст. 15 ТК РФ в существующей редакции данной статьи не позволяют рассматривать отношения, возникающие между осужденным и администрацией, в качестве трудовых, ибо они *не основаны на соглашении* и, более того, осуществляются *на безвозмездной основе*. Если же обратить внимание на проблему широко используемого волонтерского (добровольческого) труда, оказывается, что выполнение безвозмездной трудовой

¹ См., например: Горшенين К.П. Кодификация законодательства о труде. М., 1967; Смолярук В.И. Источники трудового права. М., 1978 и др.

деятельности вовсе исключает возможность признания соответствующих отношений трудовыми. Стало быть, к подобным отношениям невозможно применение норм трудового права (как и норм права социального обеспечения)? Но верен ли такой подход? Ведь практика требует оперативного решения ряда существенных вопросов (которые, к слову, во многом препятствуют активному использованию этого вида наказания как альтернативы лишению свободы), вытекающих из неопределенности правового статуса осужденных к обязательным работам. К ним относятся следующие:

а) должны ли распространяться на этих субъектов нормы об охране труда при осуществлении работ?

б) будут ли такие субъекты нести ответственность за ущерб, причиненный лицу, использующему труд, в период осуществления работ, и в каком объеме?

в) будет ли нести лицо, использующее труд, ответственность за ущерб третьим лицам, причиненный данными субъектами при выполнении работ?

г) будет ли лицо, использующее труд, нести ответственность (и в каком порядке и объеме) за вред жизни и здоровью данных субъектов, полученный в период работы?

Это лишь часть практических проблем, решение которых, как представляется, возможно на основе анализа фактически складывающихся отношений между такими субъектами и лицами, использующими их труд.

Между тем поставленная проблема выходит далеко за рамки практической возможности субсидиарного применения норм трудового права к отношениям по исполнению уголовных наказаний, а также в области волонтерского (добровольческого) труда. Она в определенном смысле становится основанием для несколько иной интерпретации вопроса о предмете и сфере действия отрасли трудового права. Однако отправной точкой для дальнейшего рассмотрения названной проблемы, абстрагируясь от содержания ст. 15 ТК РФ, думается, должно стать уяснение базисной, общественно-экономической сущности трудового отношения. В этой связи следует обратить внимание на имеющиеся в литературе позиции по исследуемому вопросу.

III

На рубеже XIX–XX вв. в отечественной юридической науке стало складываться мнение о том, что отношения по применению наемного труда представляют собой особую разновидность общественных отношений, которые постепенно и последовательно обособляются от сферы регулирования гражданского права. Особый характер отношений, возникающих между работником и работодателем (нанимателем), наряду с другими учеными отразил, в частности, Л.С. Таль, сформулировавший концепцию трудового договора как модели взаимоотношений сторон по применению наемной рабочей силы работника в интересах работодателя и в пределах его хозяйской власти, вытекающей из условий договора (организационный признак договора). «Слияние в одно «социальное целое»... – писал Л.С. Таль, – сводится фактически к подчинению рабочей силы и... личности работника хозяйской власти» [8.

С. 81]¹. Идеи Л.С. Таля о специфике отношений, вытекающих из трудового договора, получили дальнейшее развитие в науке трудового права советского периода.

Между тем в советский период в большей степени по идеологическим и политическим причинам в теории трудового права стало доминировать мнение о том, что явление общественного трудового отношения существует *только в границах предмета трудового права*, трансформируясь под воздействием норм данной отрасли в качественно однородную категорию трудового правоотношения. Такой подход к отражению сущности взаимосвязи общественного трудового отношения и трудового правоотношения хотя и объяснялся веяниями времени, но все же представлял собой довольно упрощенную картину. Так, Н.Г. Александров указывал, что общественные трудовые отношения вообще – это отношения между людьми непосредственно по поводу приведения в действие способности к труду. Анализируя эволюцию трудового отношения, автор сочетал в его структуре материальный и волевой моменты. При этом подчеркивалось, что материальный (производственный) аспект трудового отношения, то есть отношения между людьми в самом процессе труда, присущ *всем историческим общественным формам труда*, ибо люди вообще не могут существовать, не воспроизводя таким образом условий своей жизни. Волевой же момент в этом смысле характеризует свойственный данному историческому этапу тип правового регулирования трудового отношения [9. С. 8–10]. Как видно, Н.Г. Александров посредством объединения материального и волевого моментов трудового отношения в действительности давал характеристику трудовому правоотношению. В обоснование своей позиции он указывал на то, что трудовые отношения не приобретают самостоятельного значения, когда трудящийся рассматривается в качестве объекта собственности, и напротив, являются самостоятельным предметом правового регулирования, приобретая юридическое выражение, дифференцированное от вещно-правовых отношений, когда трудящийся не приравнивается к объектам собственности² [9. С. 13].

Более последовательно трудовое отношение и трудовое правоотношение разграничивал А.И. Процевский, обращая внимание на то, что «...фактическая деятельность есть материальное содержание трудового правоотношения. Оно неразрывно связано с волевым содержанием, установленным нормами трудового права. Трудовое правоотношение есть продукт взаимодействия двух социальных явлений – *трудового права и трудового отношения* (курсив мой. – Д.А.)» [10. С. 56]. Таким образом, автор разграничивает в содержании трудового правоотношения два аспекта – *материальный* (трудовое отношение как фактическая деятельность) и *волевой* (юридический) как закрепление фактического трудового отношения в виде взаимных прав и обя-

¹ О природе хозяйской власти см. также: *Таль Л.С.* Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 23–35.

² Тем не менее в более поздних работах Н.Г. Александров все же указывал на то, что каждой общественно-экономической формации свойственен свой особый тип общественной (социальной) организации труда, отличающийся характером труда и вытекающими из этого характера формами привлечения к труду (Советское трудовое право / под ред. Н.Г. Александрова. М.: Юрид. лит., 1972. С. 5).

занностей сторон, подчеркивая тем самым определенную автономность каждого из них.

Л.Я. Гинцбург, являвшийся сторонником того, что трудовые отношения проявляются лишь в наемном и возмездном характере труда, указывал на определяющее влияние факторов социального порядка на различия в труде. «Труд раба, – писал Л.Я. Гинцбург, – крепостного крестьянина, мелкого самостоятельного производителя, цехового подмастерья, наемного работника на капиталистическом предприятии, рабочего на социалистическом предприятии – эти виды труда могут быть совершенно идентичными по содержанию выполняемых работником операций, но радикально различаются по своей социальной характеристике» [11. С. 5–6]. Стало быть, по мнению автора, применение рабовладельцами труда рабов не может характеризоваться в качестве трудового отношения лишь в силу того, что раб рассматривался в тот период времени как вещь и поэтому не мог быть субъектом права.

С данной позицией трудно согласиться уже по той простой причине, что деятельность раба, даже будучи приравненного по закону к вещи (средствам труда), при помощи которых создается продукт, всегда сохраняет целенаправленный, сознательный характер. Следовательно, и в этом случае труд как целесообразный процесс по преобразованию человеком окружающей среды образует такое взаимодействие его с предметом и факторами труда, которое ни при каких обстоятельствах (при условии, что человек в принципе осознает последствия своих действий) не может быть аналогично бессознательному поведению животных, даже в случае целевого использования их живой силы в производстве. Эта аксиома не оспаривалась и в рабовладельческом Древнем Риме [12]. «Рабочею силою человека, – писал Л.С. Таль, – управляет только его собственная воля и разум; в них он проявляет свою духовную личность. Его труд играет... роль творческого фактора и самостоятельного источника благ» [8. С. 168]. Сказанное дает основания полагать, что всякое применение и использование труда одного человека в пользу другого (или их объединений), в какую бы эпоху они ни осуществлялись, предполагает возникновение отношений, безусловно имеющих социальный характер, хотя в значительной степени различающихся по характеру правовой регламентации.

Далее Л.Я. Гинцбург отмечал, что «тот или иной вид связи работника с орудиями труда закрепляется в законах или нормах обычного права, а отношения между людьми, участвующими в труде, чаще всего выступают как правоотношения. *Необязательно, однако, чтобы они были трудовыми* (курсив мой. – Д.А.)» [11. С. 6–7]. Таким образом, автор недвусмысленно указывал на возможность существования иных (не только трудовых) правоотношений, в структуре которых присутствуют труд и отношения по поводу его. Общественное трудовое отношение, являясь абстрактным и существуя как некая данность, лишенная юридической окраски, то есть вне времени и вне связи с какой-либо определенной областью (отраслью) правового регулирования, в различные исторические периоды может приобретать не только юридическую форму трудового правоотношения, но и регламентироваться нормами других отраслей права (гражданского, административного, уголовно-исполнительного). Следовательно, мнение о трудовом характере общественного трудового отношения является своеобразной научной фикци-

ей, призванной отразить значение и специфику трудового правового регулирования, но не обосновать его «монополию» на трудовое отношение.

В литературе современного (постсоветского) периода рассматриваемая проблема продолжает находиться в сфере внимания ученых-трудовиков, однако с учетом изменившейся политической и социально-экономической ситуации. Так, Г.С. Скачкова [13. С. 55–65], считая обоснованным деление труда на самостоятельный и несамостоятельный, вместе с тем указывает на существование отношений по труду, которые регламентируются иными отраслями права, в том числе гражданского, посредством договоров подряда, агентирования, авторского договора и др.¹ Кроме этого, автор, полемизируя с Д.Г. Иосифиди [14], обоснованно указывает на существование некоторого количества общественных отношений, являющихся элементом общественной организации труда, но при этом не опосредуются нормами трудового права. Далее, Г.С. Скачкова, исследуя организационно-правовые формы общественной организации труда (работа по трудовому договору, труд членов кооперативов, труд военнослужащих и служащих правоохранительных органов, труд осужденных), тем самым определенно дает понять, что трудовые отношения могут иметь различный механизм правового регулирования, при этом в отдельных случаях допустимо расширять сферу действия норм трудового права [13. С. 66–70, 89 и далее].

О.В. Смирнов, С.П. Маврин указывают, что *объектом и основным содержанием* трудовых отношений выступает *работа*, то есть деятельность, связанная с непосредственной реализацией способности граждан к труду (рабочей силы), причем сам труд и работник, его осуществляющий, попадают в положение объектов управления со стороны работодателя, поэтому труд работника фактически выступает элементом и фактором деятельности работодателя [15. С. 7; 16. С. 16]. При этом следует подчеркнуть, что эта деятельность имеет, прежде всего, экономический, производственный характер, направлена на извлечение полезных свойств из результатов труда и поэтому немыслима без решения вопросов о способах соединения исполнителя со средствами производства, необходимости разделения или кооперации труда, о стимулах и мотивах труда исполнителя, а также о формах и направленности распределения полученного общественного продукта².

Трудовое отношение в современных экономических условиях преимущественно имеет взаимный характер, что, как правило, выражается в осуществлении между его субъектами обмена способности к труду на встречное предоставление неких благ в денежной или натуральной форме. Но всегда ли

¹ Нельзя не вспомнить слова В.Н. Скобелкина, который, анализируя и критически сопоставляя признаки трудового договора и договора подряда, указывал, что «не существует достаточно определенных и четких критериев, позволяющих уверенно отделить его от гражданско-правового договора индивидуального подряда. И это вполне объяснимо, ведь оба договора регулируют однородные отношения, связанные с трудовой деятельностью» (Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М.: Вердикт-1 М, 1999. С. 15).

² В экономической теории отмечается универсальный характер указанных элементов в структуре трудового отношения для всех видов экономических систем (см., например: Сычева И.Н. Трудовые отношения в структуре социально-экономических систем: дис. ... д-ра экон. наук. Томск, 2001. С. 68 и далее). Тем не менее следует обратить внимание на то обстоятельство, что в данном случае акцент смещается на исполнителя, а обладатель средств производства как будто выпадает из отношений, находится вне этой двусторонней связи.

следует рассматривать эквивалентность такого обмена необходимым признаком трудового отношения? Думается, ответ на этот вопрос не может быть однозначным, ибо зависит от многих факторов объективного и субъективного плана, обусловленных существующей в государстве в конкретный исторический период политико-экономической системой, всякий раз модифицирующей указанные ранее элементы общественного трудового отношения.

Например, С.Ю. Чуча, анализируя проблему *волонтерского труда*, то есть добровольного безвозмездного труда в интересах общества или отдельных субъектов, приходит к выводу о том, что «непреодолимых качественных и содержательных отличий общественных отношений, возникающих при выполнении добровольческого соглашения... и трудового договора, нет, а потому нет принципиальных препятствий к тому, чтобы добровольческие отношения... были отнесены к предмету трудового права» [3. С. 63–66]. Тем самым автор подчеркивает, что возмездный характер труда не является имманентной характеристикой трудового отношения, а рассматривается только как один из вариантов использования этого труда.

Таким образом, анализ высказанных в литературе позиций приводит к выводу о том, что общественное трудовое отношение – это не результат, но лишь предпосылка для правового регулирования, и следовательно, во-первых, представляет собой только фактическую связь субъектов в сфере применения труда, основанного на различных (экономических либо внеэкономических) формах принуждения к труду, во-вторых, не всегда имеет возмездно-эквивалентный характер, и, в-третьих, оно не тождественно той правовой форме, которое принимает в разные эпохи под воздействием свойственного соответствующему периоду механизма правового регулирования.

IV

Анализируя содержание трудового отношения, очевидно, нельзя обойти вниманием саму категорию «труд». В современных социальных науках существует огромное количество определений этой категории с философских (онтологических и аксиологических) позиций, а также применительно к целям отдельных научных направлений¹. Не может вызывать сомнений, что труд – это всегда целесообразная деятельность человека. Однако не всякий труд подлежит правовой регламентации. Право, как правило, индифферентно к тем видам труда, которые имеют индивидуальный (самоорганизуемый) характер и основываются исключительно на внутренней мотивации индивида – в таких случаях трудовых отношений не возникает. Общественное трудовое отношение возникает лишь там, где существуют отношения между людьми по поводу непосредственного приложения рабочей силы к средствам производства [9. С. 8].

Известно, что в различные исторические эпохи существовали разные способы соединения рабочей силы со средствами производства и иными его факторами. Но они всегда выражались в определенном сочетании (характерном для данного исторического периода) экономического или внеэкономиче-

¹ Обзор мнений по данному вопросу см.: Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма). Книга первая / под ред. В.М. Лебедева. М.: Статут, 2007. С. 36–38.

ского принуждения к труду. Современному этапу общественного развития также свойственны соответствующие механизмы, хотя безусловное преимущество в настоящее время отдается соединению лица с факторами производства, основанному на свободном его волеизъявлении, как результату экономически обусловленной потребности обмена способности человека к труду на средства к существованию. Это не исключает, как было показано, существования как добровольно-безвозмездных, так и принудительных вариантов формирования трудовых отношений, в частности в области исполнения уголовных наказаний, связанных с привлечением к труду.

Итак, общественное трудовое отношение следует рассматривать, прежде всего, в материальном аспекте как экономическую категорию, подчеркивая тем самым, что это – обусловленные разными факторами социально-экономические связи субъектов, объединенных, как правило, взаимными целями и интересами в области реализации способности человека к труду и использовании этой способности для достижения какого-либо результата. В чем же проявляются данные цели и интересы? Следует подчеркнуть, что по содержанию они не совпадают, являются противоположными, однако взаимосвязаны и, кроме этого, могут иметь вариативный характер.

Классическим вариантом сочетания взаимосвязанных интересов субъектов трудового отношения является использование каким-либо лицом способностей человека к труду в целях получения прибавочного продукта. При этом возможность формирования трудовых отношений обусловлена тем, что субъект, обладающий средствами и иными факторами производства, не имеет возможности или способности их реализовывать, осуществляя труд самостоятельно. Обладатель способности к труду, в свою очередь, испытывает потребность в обмене этих способностей на средства к существованию и, вступая в трудовые отношения, сам, таким образом, становится фактором производства.

Однако представленный классический вариант взаимосвязи интересов в рамках трудового отношения, безусловно, не является универсальным. Так, обладатель средств производства, преследуя общественный или общегосударственный интерес, может иметь в качестве цели вступления в трудовые отношения не только и не столько получение прибавочного продукта (прибыли), сколько достижение какого-либо общественно полезного результата в сфере образования, культуры, здравоохранения и т.п.

В свою очередь, источник способности к труду может осуществлять трудовую деятельность исключительно альтруистически, в том числе с целью самовыражения либо благотворительности и т.п., то есть без получения встречного денежного или иного удовлетворения от лица, использующего труд.

Существует, наконец, и такой вариант трудового отношения, когда обе стороны руководствуются не частным, а публичным интересом. В таком случае трудовое отношение приобретает комплексный характер, поскольку обусловлено стремлением общества и государства осуществить карательное и одновременно исправительное воздействие на правонарушителя посредством выполнения им труда под контролем уполномоченных органов и лиц. С одной стороны, так или иначе достигается экономический эффект (в виде при-

бавочного продукта или общественно полезного результата) от труда правонарушителя, с другой – реализуется цель исправительно-воспитательного воздействия в отношении его.

Таким образом, структуру общественного трудового отношения формируют интересы его субъектов (безотносительно к тому, имеют они частный или публичный характер), образующие конкретную цель в результате своего взаимодействия и взаимопроникновения. Но в каком бы аспекте с точки зрения целей взаимодействия субъектов и сочетания взаимных интересов ни рассматривалось общественное трудовое отношение, оно сохраняет базисный, материальный характер и является предметом правового регулирования в силу волевой, общественной и производственной природы. Трудовое отношение в этом смысле коренным образом отличается от той системы общественных отношений, которые имеют производный (вторичный) характер и сформированы самим государством посредством правового регулирования¹. При этом различие форм общественной организации труда, подчеркиваемое в литературе, о чем шла речь несколько ранее, предопределяет, в свою очередь, необходимость дифференциации правового воздействия в этой части.

Трудовое отношение, являясь сложным феноменом в силу многоаспектности его содержания, объективно предполагает существование так называемой социально-правовой диффузии, характеризующейся частичным совпадением предмета регулирования (общественных отношений) разных отраслей права и вариативностью механизмов правовой регламентации. Данное свойство требует от законодателя формирования продуманного алгоритма в правовом опосредовании соответствующих отношений, такой нормативной логики, при которой пересечение различных по своей природе юридических механизмов не будет допускать правовых дефектов (коллизий, пробелов, излишнего дублирования).

Стало быть, общественное трудовое отношение возникает там и тогда, где и когда частный и (или) публичный интерес соединяет рабочую силу с факторами производства, целями и условиями труда в рамках запрограммированных, заранее сформированных законодателем юридических моделей поведения. При этом в одних случаях соответствующая правовая форма, вытекающая из необходимости реализации государственных функций и задач, диктуется непосредственно законодателем, создающим особый режим взаимодействия сторон, включая ограничения и запреты (государственная служба, исполнение уголовных наказаний с привлечением к труду, труд в условиях военного или чрезвычайного положения, в условиях чрезвычайных ситуаций).

В тех же случаях, когда в содержании трудового отношения доминирует частный интерес², правовое регулирование предполагает относительно боль-

¹ Для производных общественных отношений характерна определенная, заданная самим законодателем своего рода типовая правовая форма, как правило не предполагающая влияния на нее субъектов данных отношений (финансовые, административные, социально-обеспечительные, природоохранные и др.). Такое имманентное свойство права анализировалось в юридической литературе (См., например: *Алексеев С.С.* Полное собрание сочинений: в 10 т. Т. 3: Проблемы теории права. М.: Статут, 2010. С. 48–55, 88 и далее).

² Речь идет и о тех случаях, когда одной из сторон выступает государство, но не в связи с реализацией публичных задач и функций (государственные органы, привлекающие гражданский персонал, государственные (муниципальные) предприятия, учреждения).

шую свободу выбора юридических моделей поведения сторон, что обусловлено и в полной мере соответствует международным обязательствам государства и положениям внутригосударственного права¹. Принцип свободы труда, как представляется, охватывает не только свободу распоряжения своими способностями к труду либо решение вопроса о принципиальном осуществлении или неосуществлении труда как такового, но и выбор юридической модели оформления трудовых отношений.

Подтверждает данную точку зрения позиция Конституционного Суда РФ, который достаточно определенно выразил свое мнение по данной проблеме: «Свобода труда проявляется, в частности, в имеющейся у гражданина возможности... выбрать как род занятий, так и порядок оформления соответствующих отношений и определить, будет он ли осуществлять предпринимательскую деятельность, поступит на государственную службу, заключит трудовой договор либо предпочтет выполнять работы (оказывать услуги) на основании гражданско-правового договора. В случае избрания договорно-правовой формы он вправе... остановиться на той модели их взаимодействия, которая будет отвечать интересам их обоих, и определить, какой именно договор будет заключен – трудовой либо гражданско-правовой. Таким образом, договорно-правовыми формами, опосредующими выполнение работ (оказание услуг), подлежащих оплате (оплачиваемая деятельность), по возмездному договору, могут быть как трудовой договор, так и гражданско-правовые договоры (подряда, поручения, возмездного оказания услуг и др.), которые заключаются на основе свободного и добровольного волеизъявления заинтересованных субъектов – сторон будущего договора» [17].

Следовательно, трудовому отношению может быть придана такая правовая форма, которая соответствует интересам сторон, кроме случаев, когда реализация публичных целей предполагает установление обязательной для сторон модели поведения. При этом не имеет принципиального значения, будет ли труд в рамках данных отношений осуществляться на возмездной либо безвозмездной основе. В данном случае важнее подчеркнуть другой момент: обеспечивает ли законодатель надлежащие формы, средства и способы защиты права в тех случаях, когда одна из сторон считает его нарушенным со стороны контрагента. Гражданское право обладает необходимым юридическим инструментарием в виде института недействительности сделок и системы способов защиты права (ст. 12, § 2 гл. 9 ГК РФ).

Однако современное трудовое право России не предоставляет субъектам достаточный объем способов обеспечения и защиты нарушенных прав. Пожалуй, наиболее известным (и едва ли не единственным) способом защиты в этом плане выступает возможность предъявить требование в соответствии с ч. 4 ст. 11 ТК РФ (о признании гражданско-правовой сделки трудовым договором), что, в сущности, является своеобразной вариацией на тему последствий притворной гражданско-правовой сделки (ч. 2 ст. 170 ГК РФ). Но дальнейшего развития указанная схема в нормах ТК РФ не получила, ибо из сфе-

¹ См., например: ст. 23 Всеобщей декларации прав человека (Принята 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН), Конвенция № 122 Международной организации труда «О политике в области занятости» (Заключена в г. Женеве 9 июля 1964 г.), ч. 1 ст. 37 Конституции РФ, абз. 2 ч. 1 ст. 2 Трудового кодекса РФ.

ры внимания законодателя по непонятной причине исчезли сделки под влиянием угрозы или применения насилия, злонамеренного соглашения с представителем стороны, кабальные сделки и многое другое, что в системе свободного выбора юридической модели поведения представляется недальновидным и крайне опасным [18].

Является общеизвестным и не требует специальных доказательств то, что в современный период в России наниматель, используя дефекты трудового законодательства, во многих случаях в экономических, организационных или иных целях стремится подменить форму трудового правоотношения гражданско-правовой формой. Хотя такое нарушение достаточно распространено, но это совершенно не оправдывает позицию законодателя, фактически «привязавшего» в ст. 15 ТК РФ экономическую категорию трудового отношения исключительно к предмету трудового права. Данный путь не только нельзя считать эффективным, но он, как было показано, не соответствует принципу дифференциации правового регулирования и сущности общественного трудового отношения, ибо *придание юридического содержания экономическим категориям и понятиям (вытекающей из экономической теории или связанной с какими-либо экономическими закономерностями) без объективной необходимости¹ есть не что иное, как смешение понятий, то есть нарушение правил формальной логики.*

Стало быть, общественное трудовое отношение может принимать различную правовую форму, становясь, в частности, в трудовом праве базовым объектом регулирования и преобразуясь в трудовое правоотношение (с присущими ему признаками), а в других отраслях – выполняя вспомогательную роль в качестве средства образования вещных, обязательственных или исключительных прав (гражданское право), исправления правонарушителя (административное и уголовно-исполнительное право), исполнения государственных функций и задач (конституционное и административное право).

Представляется, что главная задача законодателя, учитывая объективно сложную взаимосвязь отраслей права при регулировании соответствующих отношений, заключается в системном воздействии на них, обеспечивающем: а) необходимую и достаточную правовую защиту частного права и интереса, б) определенность и самостоятельность отраслевого механизма правового регулирования трудового отношения, в) в отдельных случаях также контролируемый (исключающий правовые дефекты) межотраслевой переход в регламентации, когда этого требует принцип нормативной экономии.

V

Сложившаяся в современном российском праве ситуация в большинстве случаев фактически и формально подтверждает существование как разнотраслевого, так и межотраслевого регулирования общественного трудового

¹ К примеру, объективно необходимым в целях правового регулирования, обеспечения оптимального сочетания частных и публичных интересов в области защиты конкуренции и ограничения монополистической деятельности стало законодательное определение понятий «конкуренция», «монополистическая деятельность», «естественная монополия», «товарный рынок», а также некоторых других. Это, однако, совсем не означает, что такая деятельность может относиться к любым категориям, фигурирующим в экономической теории.

отношения. При этом нельзя обойти вниманием вопрос о приемах юридической техники, используемых законодателем, при регулировании трудовых отношений с публичным интересом.

Один связан с так называемым субсидиарным применением права, то есть общим допущением (по умолчанию), если иное не установлено специальными законами, применения норм трудового права к отношениям в сфере государственной гражданской, муниципальной службы и труда лиц, проходящих альтернативную гражданскую службу¹. Субсидиарность в указанном случае представляет собой своеобразный правовой инструмент и в конечном счете направленный на обеспечение системности правового воздействия. В целом это – целенаправленная деятельность законодателя, объяснимая с позиции принципа нормативной экономии и недопущения необоснованного дублирования, и в этом смысле субсидиарность целесообразно отграничивать от аналогии права и закона², поскольку последняя (несмотря на нередкое отождествление в научной литературе этих категорий) [19, 20] направлена на восполнение правового пробела – дефекта в системе права.

Другой прием в общей теории права и отраслевых науках известен как «квалифицированное молчание законодателя», который нередко используется нормотворцем, в том числе в сфере регулирования трудовых отношений. Речь идет о модели применения норм трудового права исключительно с допущения (разрешения) законодателя, раскрываемого в следующей правовой формуле: если специальный закон прямо и непосредственно не допускает применение норм трудового права, такое применение невозможно, кроме случаев, когда используется какая-либо дефинитивная норма, содержащаяся в законе иной отраслевой принадлежности, и связанное с ней определенное правовое регулирование. Соответствующий механизм заложен нормотворцем, в частности, при регламентации трудовых отношений военнослужащих и служащих правоохранительных органов. «Разрешительная» юридическая формула предполагает относительно обособленное регулирование трудовых отношений разными отраслями права с учетом особенностей механизма правового регулирования с возможностью в отдельных случаях использования норм трудового права.

Вместе с тем нельзя не заметить непоследовательность российского законодателя в сфере регулирования правоохранительной службы. Так, ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 343-ФЗ «О службе в органах внутренних дел РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» предусматривает, что в случаях, не урегулированных специальными нормативными правовыми актами, к служебным отношениям в органах внутренних дел *применяются нормы трудового законодательства*. То же следует сказать и в отношении прокурорских работников, для которых ч. 2 ст. 40

¹ Ст. 73 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе в РФ»; ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 2 марта 2003 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в РФ»; абз 2 ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе».

² Иной позиции придерживался С.С. Алексеев, который, разделяя мнения ряда специалистов, считал, что субсидиарное применение права – это способ восполнения пробелов в праве (Алексеев С.С. Указ. соч. С. 647–648, 653–654).

Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре РФ» предусматривает аналогичную юридическую модель. Другими словами, в указанных случаях законодатель по неизвестной причине избрал субсидиарный прием регулирования, что явно диссонирует с общепринятым подходом при регламентации правового положения служащих иных правоохранительных органов¹.

Однако каков же должен быть подход к решению проблем, связанных с привлечением к труду осужденных к обязательным работам? В обозримом будущем необходимо продолжить реформирование уголовно-исполнительного законодательства, поскольку специфика цели труда и содержания трудового отношения с участием осужденного, имеющих карательно-исправительный характер воздействия на правонарушителя, включая предупреждение продолжения его девиантного поведения, диктуют необходимость использования особого механизма регулирования возникающих общественных связей. В уголовно-исполнительном законодательстве должна найти свое непосредственное закрепление в качестве презумпции и доминанты *разрешительная (но не субсидиарная!)* модель регулирования, не допускающая возможность применения норм трудового права, кроме случаев, когда это разрешено нормами УИК РФ. Данное правило должно найти свое закрепление в ст. 2 УИК РФ в виде указания на то, что федеральные законы, не относящиеся к системе уголовно-исполнительного законодательства, могут применяться к регулированию отношений по исполнению уголовных наказаний только в случаях, прямо указанных в УИК РФ.

Сказанное, однако, не препятствует использованию аналогии закона внутри самого УИК РФ (ч. 1 ст. 104 и ч. 3 ст. 164), принимая во внимание очевидный дефект (пробел), допущенный законодателем в гл. 4 УИК РФ, что, в свою очередь, позволяет дать положительный ответ на вопрос о возможности применения норм ТК РФ об охране труда при осуществлении осужденными обязательных работ. Представляется, что превентивная правовая защита жизни и здоровья осужденного от опасностей, возникающих в ходе производственной деятельности, полностью соответствует положениям ст. 2 Конституции РФ и международным обязательствам государства, в частности ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. и ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. В противном случае следовал бы весьма спорный вывод о том, что исправление как одна из целей наказания в виде обязательных работ (в противопоставление лишению свободы) оправдывает любые средства, в том числе труд, не соответствующий установленным тру-

¹ См., например: ст. 2-4 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации»; Положение о службе в органах внутренних дел (утв. Постановлением ВС РФ от 23 декабря 1992 г. № 4202-1); Указ Президента РФ от 5 июня 2003 г. № 613 «О правоохранительной службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ»; Приказ Минюста России от 6 июня 2005 г. № 76 «Об утверждении Инструкции о порядке применения Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы»; Приказ МЧС России от 3 ноября 2011 г. № 668 «Об утверждении Инструкции о порядке применения Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации в системе Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий» и др.

довым законодательством нормам, а общество и государство безразличны к любым вероятным его последствиям и рискам (в виде повреждения здоровья) в случае отклонения от государственных нормативных требований.

Что касается возмещения вреда жизни и здоровью, причиненного осужденному, то, учитывая положения ст. 184 ТК РФ и ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний», его было бы правильным производить в соответствии с гражданским законодательством в рамках деликтных обязательств (ст. 1064, 1084-1094 ГК РФ)¹. Этот же механизм следует применять при возмещении вреда (ущерба), причиненного осужденным при осуществлении работ, третьим лицам; в подобных случаях осужденный должен нести ответственность непосредственно перед пострадавшим, учитывая содержание абз. 2 п. 1 ст. 1068 ГК РФ.

Достаточно сложной является проблема обеспечения надлежащего юридического взаимодействия между нормами трудового и гражданского права, в частности в отношении волонтерского труда². В целом вопрос о допустимости применения норм ГК РФ и ТК РФ к соответствующим отношениям в настоящее время остается дискуссионным. В юридической литературе высказываются мнения относительно допустимости взаимного субсидиарного правоприменения норм указанных правовых отраслей [20, 21]. Однако Верховный Суд РФ в последнее время все более отчетливо и последовательно разграничивает гражданско-правовой и трудо-правовой механизм регулирования, указывая на принципиальную невозможность применения норм ГК РФ к трудовым и непосредственно связанным с ними правоотношениям³. Так имеет ли место субсидиарный прием регулирования в системе гражданского и трудового права?

Известно, что в отдельных случаях ГК РФ оперирует трудовыми дефинициями «средний месячный заработок», «минимальный размер оплаты труда», «работник», «трудовой договор» и некоторыми другими, как и ТК РФ содержит понятия «юридическое лицо», «филиал», «ликвидация», «реорганизация», «собственник», «моральный вред» и т.д. Однако все эти случаи связаны с реализацией принципа нормативной экономии и обусловлены использованием приема квалифицированного молчания законодателя. Так, наличие в ст. 237 ТК РФ нормы о возмещении морального вреда и его определение через норму-дефиницию ст. 151 ГК РФ вовсе не означает возможность применения в соответствующих случаях к отношениям из причинения морально-

¹ Данной позиции придерживаются и специалисты в области уголовно-исполнительного права (см.: Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.И. Селиверстова. М.: Проспект, 2011). Расследование же травм, полученных осужденным на производстве, в силу системного толкования ч. 3 ст. 28 УИК РФ, ст. 227 ТК РФ должно осуществляться по правилам трудового законодательства.

² Добровольческий труд – явление весьма специфическое и в большей степени имеет нравственные начала, наряду с категорией благотворительности. Вместе с тем невозможно представить для этого вида труда более адекватной юридической формы регулирования, чем гражданско-правовой договор о безвозмездном выполнении работ (оказании услуг), относящийся к категории непоименованных договоров (п. 2 ст. 421 ГК РФ).

³ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 14 декабря 2012 г. № 5-КГ12-61 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2005. Доступ из локальной сети Юрид. ин-та Том. гос. ун-та.

го вреда работнику норм ст. 1099–1101 ГК РФ, поскольку законодатель предусмотрел особое регулирование в ст. 237 ТК РФ. В равной мере используемое в ст. 1086 ГК РФ понятие среднего месячного заработка не дает оснований для его исчисления в соответствии со ст. 135 ТК РФ, ибо в этом случае ГК РФ установлено специальное регулирование. Далее, содержащееся в ТК РФ понятие «срок» не позволяет использовать способы его исчисления и специфику течения, установленные в гл. 11 и 12 ГК РФ, поскольку специальные правила (хотя далеко не безупречные) установлены ст. 14, 392 ТК РФ и др. При этом положения п. 2 ст. 197 ГК РФ, как представляется, нужно относить к иным законам *системы гражданского законодательства*.

Таким образом, в тех случаях, когда непосредственно в ГК РФ или ТК РФ не предусмотрены допустимость и условия использования тех или иных норм, следует исходить из невозможности их применения к гражданским и, соответственно, к трудовым правоотношениям. Стало быть, правила реализации добровольческого труда могут быть определены только в самом договоре о безвозмездном выполнении работ (оказании услуг) и вопрос прямого применения к соответствующему обязательству норм трудового права должен быть решен отрицательно, кроме тех случаев, когда его стороны оговорили возможность применения соответствующих положений разделов IV, V, X, XI ТК РФ в условиях своего соглашения.

Литература

1. Лебедев В.М. Лекции по трудовому праву России. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. Вып. 1. 48 с.
2. Васильев В.А. Социально-трудовые отношения: теория и практика развития // Трудовое право. 2005. № 3. С. 4–6.
3. Чуча С.Ю. Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации. Омск: Изд-во ОмГУ, 2005. 307 с.
4. Нуртдинова А.Ф. Проблемы совершенствования Трудового кодекса РФ // Трудовое право. 2004. № 3. С. 28–32.
5. Лушикова М.В. Государство, работодатели и работники: история, теория и практика правового механизма социального партнерства (сравнительно-правовое исследование). Ярославль: Изд. центр «Подати», 1997. 223 с.
6. Подвысоцкий П.Т. Действие законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права по кругу лиц, во времени и пространстве // Трудовое право. 2004. № 8. С. 53–57.
7. Статистические данные [Электронный ресурс]: Официальный сайт ФСИН России. Электрон. дан. М., 2003–2010. URL: <http://фсин.рф/statistics/> (дата обращения: 14.03.2013).
8. Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 1. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1913. 632 с.
9. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М.: Госюриздат, 1948. 337 с.
10. Процевский А.И. Предмет советского трудового права. М., 1979. 224 с.
11. Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М.: Наука, 1977. 310 с.
12. Курс российского трудового права: в 3 т. Т. 1: Часть общая / под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996. 537 с.
13. Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциация его норм: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. 432 с.
14. Иосифиди Д.Г. Виды трудовых отношений и проблемы их правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2001. 339 с.
15. Трудовое право / под ред. О.В. Смирнова. М.: Проспект, 2004. 528 с.
16. Трудовое право России / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М.: Юрист, 2002. 560 с.

17. Пункт 2.1 Определения Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 г. № 597-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Равинской Ларисы Вадимовны на нарушение ее конституционных прав статьями 11, 15, 16, 22 и 64 Трудового кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2005. Доступ из локальной сети Юрид. ин-та Том. гос. ун-та.

18. Агашев Д.В. О проблеме формирования института сделок в трудовом праве России // Вестник Том. гос. ун-та. Право. 2012. № 2(4). С. 55–66.

19. Еришова Е.А. Применение гражданского права к трудовым отношениям // Трудовое право. 1998. № 4. С. 22–30.

20. Парягина О.А. Взгляд на применение гражданско-правовых норм к трудовым отношениям // Сибирский юридический вестник. 2003. № 4. С. 81–85.

21. Лебедев В.М. Субсидиарное применение норм гражданского права // Вестник Том. гос. ун-та. 2011. № 345. С. 117–121.