

РАЗДЕЛ IV

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ**

*Оксана Александровна КУРЦОВА —
доцент кафедры трудового и предпринимательского
права, кандидат юридических наук*

УДК 349.22

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРАВОВОЙ РЕЦЕПЦИИ В ПРОЦЕССЕ
ФОРМИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСТРУКЦИИ ДОГОВОРА
В ТРУДОВОМ ПРАВЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

АННОТАЦИЯ. В предлагаемой статье предпринята попытка представить основные взгляды на суть юридического конструирования, реализовать юридико-технический подход к исследованию конструкции трудового договора, проанализировать основные особенности формирования этой юридической конструкции и выявить некоторые проблемы действия правовых норм института трудового договора.

The current article is an attempt to represent the main aspects of the essence of legal designing, to apply the juridically-technical approach to the research of employee contract's construction, to analyze the general features of this legal construction formation and to elicit some problematic issues of juridical norm's efficiency for the employee contract's institute.

Как справедливо отметили В.М. Баранов и Ю.Л. Мареев, «из всех элементов юридической техники юридические конструкции представляют едва ли не наиболее интересную и наиболее сложную для изучения часть» [4]. При этом сложности осмысления понятия «юридическая конструкция» связаны в большей степени с недостаточностью научной исследованности этого явления, особенно на общетеоретическом уровне, что сказывается и на качестве внутриотраслевого юридического конструирования [1].

Следует обратить внимание и на то, что, исследуя юридические конструкции, представители отраслевых юридических наук зачастую не оперируют даже самим термином «конструкция», или используют его в самом общем смысле, не анализируя специфические отраслевые юридические конструкции с точки зрения их генезиса и не рассматривая их свойства, требования к качеству. Ученые-трудовики в этом отношении не являются исключением. Например, М.В. Лушникова и А.М. Лушников упоминают о юридической конструкции только в связи с ее функциональным назначением, которое состоит, по их мнению, в определении отраслевой самостоятельности отдельных правовых образований [6]. Представляется, что такое предельно общее понимание юридической конструкции применительно к нуждам конкретной отрасли, а в частности, трудового права, не позволяет использовать в полной мере богатый потенциал этого юридическо-го средства. Тогда как исследование института трудового договора с точки зре-

ния элементов его юридического конструирования может быть весьма плодотворным и в научном, и в практическом плане.

Прежде всего отметим, что сам термин «юридическая конструкция» не является новым для юридической науки. Еще во второй половине XIX в. в рамках направления конструктивной (аналитической) юриспруденции, выдающимся представителем которого являлся Роберт фон Иеринг, юридическая конструкция рассматривалась как главное средство правовой науки, необходимое для заполнения пробелов в праве.

Если осуществить общий обзор позиций современных авторов по поводу понятия юридической конструкции, ее функций, то можно сделать вывод о неоднозначности понимания этого явления правовой действительности. Ряд авторов полагает, что юридические конструкции — это прежде всего средство научного познания права и иных явлений правовой действительности [7], для некоторых исследователей юридические конструкции являются средством (инструментом) юридической техники, т.е. представляют собой модели, типовые образцы, схемы, с помощью которых создаются нормы права и индивидуальные правовые предписания [8], существуют и мнения о юридических конструкциях как средстве толкования права, наконец, некоторые исследователи отождествляют юридическую конструкцию со способом регулирования общественных отношений, полагая, что ключевые особенности правовых отраслей лежат в тех конструкциях, которыми они оперируют [2, 3]. Мы поддержим позицию А. А. Деревнина, который отмечает, что «... термин «юридическая конструкция» является не многозначным термином, а термином, обозначающим одно, а не несколько разных понятий». На наш взгляд, автор совершенно прав, полагая, что юридическая конструкция может быть использована по-разному — в качестве и специфического средства познания права, и своеобразной модели при установлении норм права для регулирования той или иной разновидности общественных отношений, и при толковании права, и при его реализации [1].

В целом юридические конструкции могут быть представлены как комплексы правовых средств, которые образуют типизированные модели, соответствующие разновидностям общественных отношений. Правовая конструкция является некой правовой абстракцией, результатом идеализации. По всей вероятности, смысл правовых конструкций состоит в том, что тем самым соответствующие понятия объединяются в единое целое, а специфической функцией правовой конструкции является то, что ею логически связываются правовые нормы, статьи закона в органически единую правовую законодательную систему [9]. Полагаем, что для отраслевого юридического конструирования непосредственное значение имеют: выбор способов правового регулирования, определение доли императивных и диспозитивных норм, сочетания запретов, дозволений и предписаний, стимулов и ограничений; определение возможностей и перспектив правовой рецепции, приспособления или модификации уже существующих правовых конструкций для целей данной отрасли; оценка системности, комплексности, непротиворечия, неколлизии отрасли конструкции и пр. Кроме этого, для законодательного закрепления юридической конструкции требуется еще осуществить выбор способов выражения юридических понятий в данной конструкции; определить оптимальное количество оценочных понятий; выявить понятия, нуждающиеся в более конкретных определениях (дефинициях); определить допустимое количество и особенности применения правовых презумпций (в том числе неопровержимых и косвенно выраженных в нормах права), правовых фикций, аксиом; определиться с использованием перечней, примечаний, отсылок, бланкетных норм, цифровых обозначений и пр.

Мы же, не претендуя на всестороннее описание юридической конструкции трудового договора, предпримем попытку выделить некоторые специфические особенности ее становления, выявив элементы правовой рецепции в ней, и показать некоторые возможности практического использования результатов такой рецепции. Процесс формирования отраслевой модели договора в трудовом праве отличался особой спецификой — материал юридических норм (гражданско-правовая схема регулирования отношений наемного труда), на котором требовалось сконструировать эффективно действующую отраслевую модель трудового договора, был не вполне достаточным для вновь зарождающейся, требующей адекватного нормативного закрепления правовой схемы отношений между наймодателем и работником, но функционально этот материал можно было определенным образом приспособить к новой схеме.

Во второй половине XIX в. назрела настоятельная необходимость обособления договоров о труде от имущественных сделок, урегулированных нормами гражданского права. Выдающийся российский цивилист Л.С. Таль, ставший основоположником отечественной науки трудового права, впервые обосновал необходимость такого обособления, подчеркивая, что правовое чувство современного ему общества «не может удовлетвориться отнесением к меновым имущественным сделкам того трудового договора, коим на время личная жизнь работника и его хозяйственное самоопределение в значительной степени поглощаются чужою сферой интересов» [10]. Интересен тот факт, что тенденция к обособлению трудового договора от найма самостоятельных услуг гораздо ярче проявила себя в законодательстве конца XIX—начала XX в., чем в юридической литературе [6]. Первым общим законом, в котором можно обнаружить указание на трудовой договор, стал германский закон 21 июня 1869 г. об аресте заработной платы и жалованья. Как отмечал Л. С. Таль, при обсуждении проекта этого закона в литературе «много говорилось о несоответствии такой постановки понятиям и положениям материального гражданского права. В ответ на них депутат Ласкер указал на необходимость в этом вопросе не следовать за юриспруденцией, а заставить ее изменить свое направление. «Мы все согласны, — говорил он, — что допущение секвестрации труда не удовлетворяет практической жизни, следовательно, мы должны издать новый закон. Мы должны провозгласить новое право, а юриспруденция последует за ним шаг за шагом» [10].

Таким образом, юридическое конструирование трудового договора осуществлялось в достаточно короткие сроки и абсолютно целенаправленно, а создание этой юридической конструкции было подчинено решению вполне определенных практических задач. В результате рассматриваемая юридическая конструкция формировалась в условиях преодоления сопротивления изначального конструктивного материала (гражданско-правовых конструкций сделки и договора) и должна была, по крайней мере, будучи предельно функциональной, обеспечить экономически зависимым и бессильным членам общества фактическую возможность участвовать в определении условий договора и в осуществлении вытекающих из него прав, а также сохранить в специальной отраслевой конструкции базовый принцип общей конструкции договора — договорной свободы и приспособить основные элементы общей конструкции к нуждам вновь зарождающейся отрасли трудового права.

Поскольку базой для юридического моделирования послужила конструкция гражданско-правового договора со всеми присущими ей элементами и основными характерными для этого вида договора признаками, трудовой договор при этом рассматривался как вид сделки, исходя из традиционного представления о договоре как одного из наиболее распространенных разновидностей сделок [11].

Неудивительно, что и в современной законодательно закрепленной конструкции трудового договора видны элементы рецепции гражданско-правовой модели договора. Это относится не только к элементам договора, но и к некоторым его базовым признакам. Например, цивилисты выделяют как минимум четыре разновидности элементов договора: во-первых, элементы структуры договора (разделение текста на части, предмет договора, существенные условия договора, заключительные положения); во-вторых, элементы формы; в-третьих, элементы содержания (сами условия договора, необходимые, обычные, случайные, подразумеваемые); в-четвертых, конститутивные (сущностные) элементы договора (субъективная выполнимость, направленность на реализацию личных интересов, намерение сторон добровольно исполнить свои обязательства). Все эти четыре группы элементов находят свое отражение в отраслевой конструкции трудового договора. К признакам гражданско-правового договора относят: свободу воли сторон в принятии решения о вступлении в договорные отношения; свободу воли сторон в конструировании условий своего обязательства; обоюдную выгоду сторон договора от исполнения его условий; формальное равенство сторон и пр. [13]. Как видим, эти признаки также присущи и трудовому договору, разумеется, с учетом отраслевой специфики (наличие работодательской власти, несамостоятельность труда работника и пр.). Таким образом, не вызывает особых сомнений, что даже вне зависимости от результатов рецепции, практически она осуществляется и на уровне правотворческой, и на уровне правоприменительной деятельности (в процессе толкования норм права правоприменитель часто прибегает к аналогии норм гражданского права). В этой связи складывается такая парадоксальная ситуация — законодатель заимствует гражданско-правовую модель, дабы юридико-технически выразить отраслевую конструкцию трудового договора, а ученые-трудовики по большому счету решительно открещиваются от каких-либо аналогий гражданско-правового институтов сделки и договора и трудо-правового института договора. Так, в современных научных трудовправовых исследованиях, например, превалирует точка зрения о недопустимости введения в научный оборот понятия «трудоправовая сделка» [14]. Попытки отдельных авторов [5, 16] «реанимировать» это понятие применительно к институту трудового договора вызывают резкие критические отзывы. Между тем, как уже отмечалось выше, изначально трудовой договор признавался именно разновидностью сделки, в соответствии с классическим пониманием сути договора в целом.

В отечественной трудовправовой доктрине, под влиянием господствующей идеологии, обосновывавшей, в том числе, централизованное, публичное регулирование трудовых отношений, как результат длительной научной дискуссии представителей двух концепций возникновения трудовых правоотношений — административно-правовой и договорной, сложилась теория юридических фактов в трудовом праве, в соответствии с которой все юридические факты подразделяются на односторонние акты и договоры о труде [6], в противовес общепризнанному в гражданском праве делению юридических фактов-актов на административные акты и сделки. Отметим, что согласно ст. 153 ГК РФ, сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, а сами сделки, в соответствии с ч. 1 ст. 154 ГК РФ, могут быть двух- или многосторонними (*договоры*) и односторонними.

Отрицание самой возможности существования трудовправовых сделок приводит к парадоксу — получается, конструкция трудового договора, призванная отвечать по логике вещей базисным требованиям юридической конструкции до-

говора, в основе которой лежит постулат о необходимости наличия некоего соглашения лиц, достигнутого посредством определенных целенаправленных действий последних, каким-то невероятным образом не имеет ничего общего с конструкцией сделки.

Такая ситуация, к сожалению, свидетельствует о том, что в процессе юридического конструирования в рамках конкретной отрасли, в частности, трудового права, общетеоретические выкладки о правилах юридического конструирования практически не задействованы, а в процессе формирования юридической конструкции ведущую роль играют или конъюнктурные, идеологические соображения, или интуиция правотворца.

Между тем, если следовать логике формирования юридической конструкции и смириться с тем фактом, что конструкция сделки является своеобразным каркасом юридической конструкции трудового договора, можно извлечь из этого немалую практическую пользу. Речь идет о возможности признания сделки недействительной. В трудовом праве относительно к институту трудового договора субинститут о недействительности сделок не применяется. Между тем существует серьезнейшая проблема, касающаяся вопросов выявления направленности воли каждой из сторон трудовых отношений, осознания ими последствий своих действий. В случаях осуществления действий субъектов, совершенных под влиянием обмана, насилия, угрозы или стечения тяжелых обстоятельств, в законодательстве о труде не предусмотрены правовые последствия их недействительности, а также процедура установления самого факта наличия или отсутствия волеизъявления стороны в тех или иных случаях. Поскольку в случаях принуждения работника к осуществлению каких-либо действий в интересах работодателя на нормы ГК РФ о недействительности сделок нельзя сослаться при рассмотрении трудовых споров, то для оптимального решения дела приходится использовать в основном презумпции, причем многие из них нужно выводить искусственным путем, демонстрируя чудеса толкования. Ярким примером тому может послужить достаточно распространенная на практике ситуация — при приеме на работу работника сразу просят написать заявление об увольнении по собственному желанию (без даты), и при желании работодатель в любое время может избавиться от неугодного работника, поставив в заявлении необходимую дату и подготовив приказ об увольнении [15]. Налицо все признаки кабального соглашения — потенциальный работник был вынужден написать такое заявление вследствие стечения тяжелых обстоятельств (нуждаемость в работе), хотя ситуация для него сложилась крайне невыгодная. Не имея возможности воспользоваться преимуществами института недействительности сделок, судья, оперируя рядом презумпций, в частности, презумпцией недобросовестности работодателя, вынужден выяснять массу обстоятельств, чтобы увольнение было признано незаконным. Разумеется, далеко не всегда это удается — и неудивительно, ведь ТК в качестве процедуры установления самого факта наличия или отсутствия волеизъявления стороны называет письменное оформление согласия работника на те или иные действия, получить которое работодателю не составит ни малейшего труда.

Таким образом, отрицание рецепции в этом случае приводит к необходимости «связывать» конструкцию трудового договора правовыми презумпциями. Вообще принято выделять фактические (предположения, не закрепленные в нормах права) и правовые презумпции, прямые (если норма права непосредственно излагает презумптивное положение) и косвенные (которые выявляются в результате судебного толкования норм права), опровержимые (которые считаются истинными, пока не установлено иное) и неопровержимые (предположения, опровержение которых законом не допускается), общеправовые и специальные,

материальные и процессуальные презумпции и т.д. [12]. В нормах института трудового договора в большинстве случаев нашли отражение косвенные презумпции, выявляемые в процессе толкования, и вполне очевидно, что именно благодаря презюмированию судебная практика положительно повлияла на его развитие. Можно выделить, например, следующие косвенные специальные презумпции, которые в отсутствие возможностей ссылок на нормы о недействительности сделок позволяют решать проблемы недостаточности конструкции трудового договора: презумпция толкования всех неустранимых противоречий и неясностей в действующем трудовом законодательстве в пользу работника; презумпция недействительности условий договоров о труде, ухудшающих положение работников по сравнению с трудовым законодательством; неопровержимая презумпция достижения соглашения сторон по условиям трудового договора при его заключении (эта презумпция исключает возможные споры о признании договора недействительным из-за невключения в его текст каких-либо обязательных сведений или условий); неопровержимая презумпция бессрочного трудового договора, если при заключении договора не был оговорен срок его действия; неопровержимая презумпция трудовых отношений в случае фактического допуска работника к работе с ведома или по поручению работодателя и(или) его представителя; неопровержимая презумпция трудовых отношений в случае отсутствия инициативы работника на увольнение по истечении срока предупреждения об увольнении по собственному желанию и пр. Многие из вышперечисленных презумпций, являясь неопровержимыми, существенно упрощают процедуры доказывания тех или иных обстоятельств, имеющих значение для оптимального разрешения дела и в этой связи можно констатировать, что они выполняют функции и качественного упрощения нормативного материала, и процессуальной экономии.

Резюмируя вышесказанное, подчеркнем, что при совершенствовании отраслевой юридической конструкции важнейшее значение имеет учет особенностей ее исторического становления, следование общим правилам и логике юридического конструирования. Процесс формирования и развития юридической конструкции должен подчиняться определенным требованиям и правилам, только в этом случае, возможно, удастся не только избежать множества правотворческих ошибок при ее законодательном воплощении, но и наделить ее правореализационным потенциалом, сделать ясной для правоприменителя, что и является конечной целью любого юридического конструирования.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Деревнин А. А. О понятии юридических конструкций // Академический юридический журнал. 2004. № 4 (18). С. 15.
2. Ерошенко А. А. Гражданско-правовая защита личной собственности в СССР // Сов. государство и право. 1986. № 6. С. 106-110.
3. Горюнов В. В. Государственный суверенитет как конституционно-правовая конструкция. Академический юридический журнал. 2005. № 4 (22). С. 10-15.
4. Баранов В. М., Мареев Ю. Л. Юридические конструкции: сценарий компьютерного урока / Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 727.
5. Лебедев В. М. Сделки в трудовом праве // Состояние и проблемы развития российского законодательства. Томск, 1998. С. 141.
6. Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 508.
7. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993.
8. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 275-277.
9. Керимов Д. А. Проблемы общей теории права и государства: В 3 т. Т. 1. Социология права. М., 2001. С. 152-153.

10. Таль Л. С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. М., 2006. С. 83.
11. См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. Часть I. М., 1997. С. 177; Гражданское право. Учебник. Ч. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1998. С. 495; Гражданское и торговое право капиталистических стран. Учеб. пособие / Под ред. В. П. Мозолина, М. И. Кулагина. М., 1980. С. 172; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. М., 1997. С. 161.
12. См., например: Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974; Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.-Л., 1948; Сериков Ю. А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. М., 2006; Щекин Д. И. Юридические презумпции в налоговом праве. М., 2002; Кругликов Л. Л., Зуев Ю. Г. Презумпции в уголовном праве. Ярославль, 2000.
13. Корецкий А. Д. Договорное право России. Основы теории и практика реализации. М., 2004. С. 31-32.
14. Бондаренко Э. Н. Трудовой договор как основание возникновения правоотношения. СПб., 2004. С. 52-59.
15. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. И. В. Решетниковой. М., 2005. С. 256.
16. Дивеева Н. И. Роль договора в трудовом праве (теоретические аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Екатеринбург, 1998. С. 12.

*Лариса Владимировна ЗАЙЦЕВА —
и.о. зав. кафедрой трудового
и предпринимательского права,
кандидат юридических наук, доцент*

УДК 347.962.283 (470+571)

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТСТРАНЕНИЯ ОТ РАБОТЫ

АННОТАЦИЯ. Статья посвящена рассмотрению некоторых противоречий и выявлению отдельных пробелов в правовом регулировании отстранения работника от работы как временной приостановки исполнения работником своих трудовых обязанностей по соответствующему распоряжению работодателя или решению органа государственной власти.

This article is devoted to some contradictions and deficiencies in legal regulation of employee's discharging from work. It is temporary stoppage of fulfillment labour responsibilities by employee in accordance with employer's or state department's decision.

Изменения, происходящие сегодня в социально-экономической жизни, не могут не влиять на реформирование всей системы правового регулирования общественных отношений, в том числе трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. Изменения трудового законодательства Российской Федерации носят системный характер и затрагивают практически все институты трудового права. Как известно, только за последний год в Трудовой кодекс РФ было внесено более трехсот поправок, приняты новые законы в области обязательного страхования, и как следствие — издан ряд подзаконных нормативных правовых актов, отчасти обеспечивающих механизм реализации указанных законов. Тем не менее, столь высокий уровень нормотворческой активности не позволил решить всех накопившихся в социально-трудовой сфере проблем. Мало того,