

УДК 349.2

*С.А. Соболев***ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО ПОНИМАНИЯ ИСТОРИИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В РОССИИ**

Рассмотрено наиболее распространенное в учебно-научной литературе по трудовому праву заблуждение, согласно которому трудовое право «появилось» («отпочковалось») из гражданского права. В таком случае история трудового договора отождествляется с историей трудового права, так как трудовой договор до 1917 г. являлся институтом гражданского законодательства и входил в предмет изучения гражданского права. Проблема понимания истории трудового договора связана с изменениями в концепции развития: во-первых, законодательства о труде периода Российской империи – это фабрично-заводское, горное и советской России – трудовое законодательство; во-вторых, договорного оформления трудовых отношений: до 1917 г. – это договор личного найма, а порядок его заключения регламентировался гражданским, полицейским, фабричным, горным законодательством, тогда как в советский период – только трудовым законодательством. Поэтому можно говорить не столько о преемственности, сколько о прерывности в изложении истории трудового договора советского, отчасти и современного периодов.

Обращается внимание на ошибочное отнесение к «нетипичным» трудовым отношениям по Трудовому кодексу РФ 2001 г. срочного трудового договора, трудового договора с надомниками, так как в контексте истории это были вполне типичные виды договоров о труде как в Российской империи, так и в советской России.

Ключевые слова: история, договор личного найма, трудовой договор, трудовое право, трудовое законодательство.

Многовековая история формирования трудового договора настолько переплетена и взаимосвязана с развитием трудового права как науки, отрасли (учебной дисциплины) и также трудовым законодательством России, что становятся вполне объяснимы существующие проблемы их соотношения и разграничения в советской и современной учебно-научной литературе. Смешение таких понятий, как «трудовой договор» и «трудовое право», «трудовой договор» и «трудовое законодательство» приводит к неверному их изложению с точки зрения истории становления и проблем развития. Очевидными различиями выступают особенности формирования: во-первых, объективно сложившихся норм права или института (трудового договора); во-вторых, самостоятельной отрасли или правовой дисциплины (трудового права); в-третьих, правовых актов о труде или законодательства в сфере фабрично-заводского, горного производства (трудового законодательства). Следует признать, что такое отождествление касается не только общих вопросов современной истории трудового договора и трудового права, но и проблем понимания развития трудового отношения с точки зрения «типичности» и «нетипичности» применительно к трудовому праву. В этом случае затрагиваются не только фундаментальные основы важнейшего института трудового права – трудового договора, но и главного вида отношений в сфере труда – трудового, общие положения которых не соотносятся с положениями, регламентирующими труд дистанционных, заемных и некоторых других, на первый взгляд совершенно новых видов работ и видов правоотношений в сфере действия норм трудового права. Выработывая пути решения данной проблемы, ученые в науке трудового права стали рассматривать эти трудовые отношения как «нетипичные»¹. При этом к нетипичным отношениям по труду одни авторы относят срочные трудовые договоры и работу неполное рабочее время², по мнению других, – это труд надомников³, с чем вряд ли можно согласиться. Предлагается на первый взгляд и качественно новый подход, согласно которому, по мнению авторов, «современное рыночное хозяйство невозможно без развития и правовой регламентации гибких (нетипичных) трудовых отношений и соответст-

¹ См.: Куренной А.М. Гибкость труда: развитие или деградация трудового права? // Рынок труда в XXI веке: в поисках гибкости и защиты: материалы междунар. науч. конф. 12-14 мая 2011 г. Вильнюс, 2011. С. 49-53; Закалюжная Н.В. Правовое регулирование нетипичных трудовых отношений: монография. М.: КОНТРАКТ, 2013; Коршунова Т.Ю. Договоры о предоставлении труда персонала: некоторые проблемы // Журнал российского права. 2016. № 10. С. 134-144.

² См.: Коркин А.Е. Нетипичные трудовые отношения: заемный труд, телеработа и работа по вызову: правовая природа, зарубежное законодательство и российские перспективы. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. VI.

³ См.: Кашлакова А.С. Охрана труда работников при нетипичных формах занятости // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 1. С. 13-15.

вующего заимствования правовых конструкций у экономически более развитых стран»⁴. Хотя имеется богатый отечественный опыт правового регулирования сходных отношений в сфере труда на примере видов договора личного найма⁵ и трудового договора⁶. Ценность историко-правового материала по договорному регулированию индивидуальных и коллективных трудовых отношений в России заключается в его востребованности для современности. Вполне очевидно, что государственно-правовой механизм регулирования трудовых отношений XVIII–XIX вв. должен быть адаптирован к стремительно меняющимся внешним и внутренним факторам общественного, экономического, культурного развития XXI в. Но уже сейчас можно использовать опыт XVIII в. и установить оплату сверхурочной работы не менее чем в двойном размере заработной платы. Согласно ст. 151 Трудового кодекса РФ 2001 г. (далее – ТК РФ), устанавливается оплата за первые два часа работы не менее чем в полуторном размере, а за последующие часы – не менее чем в двойном размере. В ст. 151 ТК РФ не говорится по отношению к чему (ставке (окладу) или средней заработной плате) идет речь о повышенной оплате за сверхурочную работу. Сложившаяся судебная практика конкретизирует, что это ставка (оклад)⁷. Если сравнить ограничение продолжительности рабочего дня по Закону от 2 июня 1897 г. «О продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской промышленности»⁸ и ст. 94 ТК РФ, то правовое положение современного работника хуже, чем работника второй половины XIX в. Так, продолжительность рабочего дня по закону 1897 г. днем не должна была превышать 11,5 часов, а по ст. 94 ТК РФ при 36-часовой рабочей неделе – рабочий день не свыше 12 часов. Довольно странно звучит, но трудовые гарантии в XVIII–XIX вв. по оплате сверхурочной работы и продолжительности рабочего дня выше, чем в XXI в. Конечно, уровень развития техники, технологии и условий труда не сопоставим, как и потребности, интересы работника, работодателя, тем не менее имеющийся опыт сочетания государственного и договорного регулирования трудовых правоотношений в Российской империи и советской России должен быть учтен для современного периода.

Смещение истории трудового права и трудового договора является характерным для учебно-научной литературы не только по теории государства и права, гражданского права, но и трудового права. В основе такого заблуждения лежит, во-первых, проблема современного понимания истории появления дисциплины (считается, что трудовое право как отрасль права появилась после 1917 г., хотя промышленное право сложилось гораздо раньше); во-вторых, истории формирования трудового договора (договор личного найма до 1917 г. выступал институтом гражданского права, при том что заключался также с работниками при поступлении на фабрики и заводы, то есть регулировал фабрично-заводские или трудовые отношения); в-третьих, наличие дискуссии о времени формирования трудового права как науки, правовой (учебной) дисциплины и трудового законодательства (например, считается, что первые законы о труде появляются во второй половине XIX в., хотя фабрично-заводская, горная промышленность и некая система законодательства о труде складываются в XVIII в.). В настоящей статье не ставится цель подробно исследовать вышеизложенные проблемы, так как мнение автора изложено в работах, опубликованных ранее⁹.

⁴ См.: Тарусина Н.Н., Лушников А.М., Лушникова М.В. Социальные договоры в праве: монография. М.: Проспект, 2017 // СПС «КонсультантПлюс». С. 330.

⁵ См.: Победоносцев К.П. Личный наем // Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. СПб., 1896. С. 393–423; Шершеневич Г.Ф. Личный наем // Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1910. С. 552–563.

⁶ См.: Левиант Ф.М. Виды трудового договора. М., 1966; Ставцева А.И., Хохрякова О.С. Трудовой договор. М.: Юрид. лит., 1983. Бугров Л. Ю. Трудовой договор в России и за рубежом: монография. Перм. гос. нац. иссл.-ун-т. Пермь, 2013.

⁷ См.: Решение Верховного Суда РФ от 21.06.2007 № ГКПИ07-516: Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2015 № 1883-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мацарина Константина Григорьевича на нарушение его конституционных прав статьей 300 Трудового кодекса Российской Федерации».

⁸ 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 // СПС «КонсультантПлюс». С. 14.

⁹ См.: Соболев С.А. Проблемы изучения и методы современного познания истории трудового права России. Ижевск: Jus est, 2011; Соболев С.А. Социальные науки и история трудового права в России. Библиографический указатель литературы по трудовому праву (XVIII – начало XXI в.). Ижевск: Изд-во ИжГТУ им. М.Т. Калашникова, 2015.

Актуальность рассмотрения истории трудового договора, трудового законодательства и трудового права не вызывает сомнений, а подтверждением выступают как многочисленные учебно-научные труды, так и прошедшая с 30 июня по 1 июля 2017 г. международная научно-практическая конференция «История и научное прогнозирование развития трудового права социального обеспечения» («Третьи Гусовские чтения»). Тем не менее, судя по публикациям последнего времени, общего подхода по отдельным наиболее проблемным и спорным вопросам понимания истории трудового права выработать не получилось.

До настоящего времени практически «устоявшимся» заблуждением выступает положение, согласно которому в прошлом трудовое право, по мнению одних авторов, представляло собой «единую отрасль»¹⁰, по мнению других, «отделилось»¹¹ от гражданского права. По существу, происходит смешение истории трудового права (юридической дисциплины) с историей трудового договора (института права). Осознанно или нет, но в этом случае подменяются не только в прошлом, но и в настоящем относительно самостоятельные аспекты трудового права. В частности, формирование трудового договора происходит в виде положений найма, которые получают правовое закрепление в период существования Русской Правды (IX – XIII вв.). В современный период принято считать, что трудовое право как самостоятельная юридическая дисциплина складывается, начиная с 1918 г. Хотя уже в 1912–1913 гг. в Московском коммерческом институте Н.Л. Тихомиров читал курс «Рабочее законодательство», а в 1915–1916 гг. там же Л.С. Таль преподавал курс «Промышленное право»¹². Нет причин сомневаться в том, что это время появления самостоятельной правовой дисциплины, которую Л.С. Таль называл «социальное или трудовое» право и считал, что она имеет «большую будущность»¹³. Иначе говоря, трудовое право сложилось до 1918 г., и этот вывод мною обосновывается уже довольно давно. Такой подход признается отдельными учеными, но не специалистами по трудовому праву. Научно-практический фундамент трудового (промышленного) права начинает формироваться с XVIII в., прежде всего в таких дисциплинах, как горное и полицейское (административное) право, а с XIX в. – и в гражданском праве. Время их появления как самостоятельных дисциплин и системы законодательства вызывает споры среди ученых, охватывая почти век: во-первых, XVIII в. – время появления в России крупного промышленного производства; во-вторых, первая половина XIX в. – принятие Свода законов Российской империи; в-третьих, вторая половина XIX в. – отмена крепостного права.

В период Российской империи трудовой договор назывался договором найма (личного найма), общие положения которого регламентировались гражданским законодательством, и вполне закономерно, что договор найма входил в содержание отрасли гражданского права. В этом случае, с некоторыми оговорками, но всё же можно признать, что трудовой договор, который до 1917 г. назывался договором найма (личного найма), «вышел» из гражданского права, так как выступал институтом гражданского законодательства. При этом необходимо обратить внимание на то, что формирование института договора найма на различные работы начинается гораздо раньше, чем гражданского права как правовой дисциплины, поскольку гражданское право как дисциплина в современном её понимании складывается гораздо позже – в XIX в. Горнозаводское и заводско-фабричное законодательство, которое было направлено на регулирование отношений в этой сфере труда, а значит, и особенностей заключения договора найма на работу, складывается в XVIII в. При этом в науке права принято считать, что горное и полицейское (административное) право складывается в XIX в., хотя есть все основания связывать их появление с более ранним периодом, но этот вопрос не является предметом настоящего исследования. Необходимо отметить, что данные дисциплины, пусть и в разной степени, но включали в своё содержание анализ правовых положений, соответственно, горного и фабричного законодательства, а также общих положений найма на работу.

С учетом вышеизложенного вполне корректно говорить о том, что становление трудового законодательства происходило в рамках горного, фабричного и полицейского (административного) права, а общие положения трудового договора – в рамках гражданского права. В этом смысле более

¹⁰ См.: Гражданское право: учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 1. С. 27.

¹¹ См.: Шукаева Е.С. Концепция хозяйской власти в отечественной школе трудового права // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 10. С. 142-145.

¹² См.: Отчет Московского коммерческого института 1912-1913 год. М., 1914. С. 7; Московский коммерческий институт. Обзор преподавания на 1915-1916 учебный год. М., 1915. С. 122.

¹³ См.: Таль Л.С. Очерки промышленного права. М., 1916. С. 2.

правильным является позиция Е.Б. Хохлова, согласно которой формирование трудового права в качестве особой отрасли происходило вследствие двух встречных процессов: с одной стороны, выделения и обособления трудового договора как специфической частноправовой сделки из сферы гражданско-правового регулирования, с другой стороны, выделения в качестве особого предмета правового регулирования со стороны государства взаимоотношений между трудом и капиталом из сферы административного (полицейского) права¹⁴. Но при этом довольно противоречивым представляется вывод Е.Б. Хохлова, согласно которому становление и развитие трудового права как самостоятельной отрасли относится к советскому периоду её истории¹⁵.

Следует подчеркнуть, что трудовое право как самостоятельная дисциплина и новая отрасль права складывается в период Российской империи и называется «промышленное (рабочее, фабричное) право». В основе регламентации правоотношений на фабриках и заводах используется фабричное (фабрично-заводское, заводско-фабричное) и горное (горнозаводское) законодательство. Благодаря тому, что в 1913 г. произошло объединение положений в сфере труда фабричного и горного законодательства в Уставе о промышленном труде (издание 1913 г.), складываются объективные предпосылки для формирования новой дисциплины. Промышленное право, по сути, начинает объединять в себе законодательство о труде, которое входило в содержание полицейского (административного) права (фабрично-заводское законодательство), горного права (горнозаводское законодательство), а также гражданского права (договор личного найма). Поэтому несомненной заслугой Л.С. Таля выступает теоретическое обоснование появления отличного от гражданско-правового права – это трудового договора, который выступал важнейшим частно-правовым институтом новой самостоятельной юридической дисциплины – промышленного (рабочего, социального или трудового) права. Промышленное право, по мнению ученого, сочетало в себе неразрывную связь публично-правовых и частно-правовых начал¹⁶. Более подробные и аргументированные пояснения по данным аспектам истории трудового договора и трудового права можно найти в работах Е.Н. Акоповой, Л.Ю. Бугрова, Е.Б. Хохлова, И.Я. Киселева, А.М. Лушникова, М.В. Лушниковой, В.И. Миронова, Г.В. Хныкина и других авторов. Тем не менее проблемной выступает не всегда единодушная позиция ученых-трудовиков по отдельным принципиальным положениям истории трудового права.

Необходимость вновь обратить внимание на проблемы современного понимания истории трудового договора, связанного с укоренившимися заблуждениями, которые повторяются и множатся с каждым годом. Авторитетность ученых или авторитетность изданий в справочно-правовых системах «КонсультантПлюс», некритичность при цитировании суждений авторов по спорным вопросам либо их откровенное заимствование, но в собственной интерпретации – это лишь часть проблем современного познания и изложения истории трудового договора и трудового права России. Из-за ограниченности объема историко-правового материала или его полного отсутствия в учебниках, учебных пособиях по трудовому праву, широкую популярность среди студентов получают довольно сомнительные публикации по данному вопросу, которые общедоступны в сети Интернет.

Сложность в разграничении проблем понимания истории трудового договора и трудового права имеет причины объективного и субъективного порядка, например, из-за пробелов и противоречий отдельных десятилетий либо даже столетий в системе законодательства в сфере труда и понимания учеными особенностей соотношения государственного (публично-правового) и договорного (частно-правового) регулирования индивидуальных и коллективных правоотношений. Поиск наиболее оптимального согласования интересов сторон в трудовых правоотношениях путем соотношения государственного и договорного регулирования складывается под влиянием социально-политических, экономических, культурных, природно-климатических и других факторов, условий общественной жизни. Поэтому глубокий экскурс в прошлое договора найма (личного найма) периода Российской империи или относительно непродолжительный период советского и современного развития трудового договора позволяет характеризовать данный договор в сфере труда как частно-правовой, несмотря на то что порядок и процедура его заключения, отдельные условия содержания, прекращения, разрешения споров – это по большей части сфера государственного или публично-правового регулирования.

¹⁴ См.: Курс российского трудового права: в 3 т. Т. 1: Общая часть / под ред. Е.Б. Хохлова. СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 1996. С. 34.

¹⁵ Там же. С. 77.

¹⁶ См.: Таль Л.С. Промышленное право [Краткое изложение учебного курса] // Московский Коммерческий Институт. Обзор преподавания на 1915/1916 учебный год. I. Экономическое отделение. М., 1915; Очерки промышленного права. М., 1916.

Следует признать, что такие понятия, как «трудовой договор», «трудовое право», «трудовое законодательство» стали использоваться в отечественной научной и учебной литературе относительно недавно и в большей степени соотносятся с началом XX в., хотя как элементы отечественной правовой системы категориальные и институциональные понятия имеют гораздо более давнюю историю. Поэтому для удобства изложения историко-правового материала и только как условный прием понятие «трудовой договор» может быть использовано для характеристики периода его формирования в IX–XIII вв. или в XVIII в.

В этом смысле история носит скорее прерывный и не всегда последовательный характер. Хотя наличие схожих черт и не всегда очевидная, но все же преемственность, позволяют говорить о том, что советский трудовой договор появляется не на пустом месте. Поэтому если прежде, по идеологическим причинам социалистическое трудовое правоотношение противопоставлялось капиталистическому, то это не означает, что так оно и было на самом деле. В полной мере это относится и к современному трудовому праву России, которое в некоторых случаях противопоставляется трудовому праву советского периода. Взвешенное и бережное отношение к историческому опыту развития трудового договора советского периода как института трудового права не означает игнорирование развития договора найма периода Российской империи.

Практически все энциклопедические словари по трудовому праву советского времени определяли и характеризовали эти категории применительно к социалистическим и капиталистическим отношениям в сфере труда, которые складывались путём заключения, соответственно, советского трудового и царского гражданского договоров.

По экономическому содержанию гражданский договор личного найма означал свободу труда, при которой происходила вынужденная продажа рабочей силы капиталисту. Поэтому трудовой договор в СССР рассматривался в противопоставлении договору найма капиталистических государств¹⁷. Отсюда сложились научное представление и вывод о том, что трудовой договор и советское трудовое право возникают после 1917 г. Хотя, по мнению И.Я. Гинцбурга, первые фабричные законы «дореволюционной России» имели место уже во второй половине XIX в. При этом особое внимание уделялось Уставу о промышленном труде (издания 1913 г.), который содержал «правовые нормы по применению наёмного труда в промышленных, горных и горнозаводских предприятиях»¹⁸.

Таким образом, вышеизложенное свидетельствует о том, что история отечественного советского трудового права и трудового договора выступает относительно самостоятельным материалом по отношению к капиталистическому фабричному законодательству и Уставу о промышленном труде (издания 1913 г.) Российской империи. В силу государственной идеологии в науке трудового права периода СССР изучение истории капиталистического договора личного найма и фабричного законодательства России до 1917 г. вольно или невольно выступали относительно самостоятельными направлениями по отношению к советскому трудовому договору и трудовому законодательству. Наиболее характерной чертой историко-правовых, историко-экономических и других исследований в сфере труда периода СССР было выявление различий между капиталистическим и социалистическим и противопоставление социалистического как лучшего по отношению к капиталистическому Российской империи. К сожалению, нечто схожее в своем упрощенном взгляде на историю, но уже в постсоветский период развития трудового права можно найти в научных публикациях, монографических исследованиях и учебниках настоящего времени.

Ошибкой концептуального порядка выступает включение в содержание монографии по кодификации российского частного права материала по кодификации трудового законодательства в контексте «ретроспективы и взгляда в будущее»¹⁹. Так, если трудовой договор, а при определенных ого-

¹⁷ См.: Александров Н.Г. Трудовой договор // Трудовое право: энцикл. слов. / гл. ред. С. А. Иванов. 3-е изд. М.: Сов. энцикл., 1969. С. 506-507; Лившиц Р.З. Советское трудовое право // Трудовое право: энцикл. слов. / гл. ред. С. А. Иванов. 4-е изд. М.: Сов. энцикл., 1979. С. 395-398.

¹⁸ См.: Гинцбург Л.Я. Устав о промышленном труде; Фабричное законодательство (рабочее законодательство) // Трудовое право: энцикл. слов. / гл. ред. С. А. Иванов. 3-е изд. М.: Сов. энцикл., 1969. С. 522-523, 532-534; Гинцбург Л.Я. Устав о промышленном труде; Фабричное законодательство (рабочее законодательство) // Трудовое право: энцикл. слов. / гл. ред. С. А. Иванов. 4-е изд. М.: Сов. энцикл., 1979. С. 472-473, 481-482.

¹⁹ См.: Головина С.Ю. Кодификация российского трудового законодательства: ретроспектива и взгляд в будущее // Кодификация российского частного права / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.

ворках – коллективный договор и соглашения выступают частно-правовыми основами, то собственно трудовое законодательство относится к публично-правовым основам трудового права. В этом смысле трудовое право XXI в., как и промышленное (рабочее) право в начале XX в., нельзя относить ни к частной, ни к публичной отрасли права.

Поступила в редакцию 21.10.17

S.A. Sobolev

PROBLEMS OF MODERN UNDERSTANDING OF THE HISTORY OF THE LABOR CONTRACT IN RUSSIA

The most widespread misconception in the educational and scientific literature on labor law is considered, according to which the labor law "emerged" ("budded off") from civil law. In this case, the history of the employment contract is identified with the history of labor law, since the labor contract until 1917 was an institution of civil law and was a subject of civil law study. The problem of understanding the history of the employment contract is associated with changes in the concept of development: first, the labor laws of the period of the Russian Empire - factory, mountain and Soviet Russia - labor legislation, and secondly, the contractual registration of labor relations: until 1917 - this is the contract of personal hiring, and the order of its conclusion was regulated by civil, police, factory, mining legislation, whereas the Soviet period – only by labor law. Therefore, one can speak not so much of succession, but rather of the discontinuity in the history of the employment contract of the Soviet and, in part, modern period.

Attention is drawn to the erroneous reference to the "atypical" labor relations under the Labor Code of the Russian Federation in 2001 of a fixed-term employment contract, an employment contract with homeworkers, since in the context of history these were quite typical types of labor contracts both in the Russian Empire and Soviet Russia.

Keywords: history, contract of personal employment, labor contract, labor law, labor legislation.

Соболев Сергей Анатольевич,
кандидат юридических наук, доцент
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»
426034, Россия, г. Ижевск, ул. Университетская, 1 (корп. 4)
E-mail: sergey@jf.uni.udm.ru

Sobolev S.A.,
Candidate of Law, Associate Professor
Udmurt State University
Universitetskaya st., 1/4, Izhevsk, Russia, 426034
E-mail: sergey@jf.uni.udm.ru