
ХОЗЯЙСТВО,
ТРУД, ПРАВО

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ
СОДЕРЖАНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА© 2010 г. Л.А. Андреева¹, Е.А. Лукина², О.М. Медведев³

Вопрос о содержании трудового договора (как и некоторые взаимосвязанные с ним, в частности когда трудовой договор можно считать реально заключенным и возникает трудовое правоотношение) всегда вызывал повышенный интерес в теории и практике трудового права.

И, кажется, в основном сложилась относительно устойчивая точка зрения. Однако вступление в силу Трудового кодекса РФ (далее – ТК), в котором есть ст. 57 “Содержание трудового договора”, внесение в нее изменений в 2006 г. (как и в ряд других взаимосвязанных с ней норм)⁴ привело к определенным коррективам в традиционном понимании содержания трудового договора. В юридической литературе появился значительный “разброс” мнений, а на практике – противоречия.

В этой связи хотелось бы кратко высказать свое видение отдельных аспектов обозначенной проблемы.

Традиционный подход к содержанию трудового договора, сложившийся в теории трудового права, и сегодняшние реалии. Со времен Н.Г. Александрова (с 1940-х гг.)⁵ содержанием трудового договора являются его условия, устанавливаемые по соглашению сторон (непосредственные, договорные) и определенные законодательством, иными актами о труде (производные,

внедоговорные). Первая группа включает необходимые условия (при отсутствии соглашения по одному из которых трудовой договор считать заключенным нельзя, а трудовое правоотношение реально не возникает) и возможные по желанию сторон дополнительные условия (не обязательные для заключения договора, но если их оговорили (достигнуто соглашение), то эти условия надо выполнять).

Первоначальная редакция ст. 57 ТК помимо “прочего” (общих сведений – ч. 1, правила – ч. 4 и указаний – ч. 5 предусматривала также две группы условий трудового договора: “существенные условия” (ч. 2) и просто “условия” и “иные условия” (ч. 3).

Не останавливаясь на вопросе, был ли законодателем взят курс на использование гражданско-правовых начал в содержании трудового договора, отметим, что ст. 57 по сути представляла “мешанину” нескольких аспектов содержания трудового договора (как соглашения сторон⁶ и его письменной формы) с добавленным правилом в ч. 4.

Основные элементы традиционного подхода (или его часть) к содержанию трудового договора отмечены в ст. 57. В “существенных условиях” многие авторы и специалисты выделяли и необходимые, и дополнительные. К последним относили и “безымянную” группу условий. Но в литературе высказывались и иные точки зрения, помимо традиционной: упрощенные, с акцентом на гражданско-правовые конструкции и др.

Нынешняя редакция ст. 57 ТК вновь, по существу, имеет “смешанное” содержание. Правда, условия подразделены на “обязательные для включения в трудовой договор” (ч. 2) и “дополнительные” (ч. 4 и 5). На первый взгляд, законодатель учитывал традиционный подход, что возможно. Но все-таки слишком много обязательных условий, и не все из них можно считать необхо-

¹ Заместитель заведующего кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного индустриального университета, кандидат юридических наук, доцент.

² Преподаватель той же кафедры.

³ Профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Российской правовой академии Министерства юстиции России, доктор юридических наук.

⁴ См.: Федеральный закон “О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации” от 30 июня 2006 г. // Собрание законодательства РФ. 2006. № 27. Ст. 2878 (с послед. изм. и доп.).

⁵ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. Монография. М., 2008. С. 236–237 и др. (перизд. 1948 г.).

⁶ Следует иметь в виду, что содержание трудового договора как соглашения в дальнейшем рассматривается в нескольких аспектах, что и надо учитывать.

димыми. А правило, закрепленное в ч. 3, вовсе не совсем понятно: оно позволяет считать трудовой договор заключенным без соглашения по указанным условиям (одному, нескольким или даже всем) – лишь бы была письменная форма. Например, о трудовой функции можно договориться и позднее, включив недостающее “обязательное” условие в качестве приложения или отдельного соглашения после подписания самой письменной формы трудового договора.

Данный парадокс объясняется основным недостатком, который в этом плане есть сегодня в ТК: законодатель фактически определил момент заключения трудового договора со всеми вытекающими правовыми последствиями не как достижение соглашения по всем необходимым условиям (и, видимо, дополнительным и иным, что вытекает из содержания ч. 2 ст. 57 ТК и природы перечисленных в ней “обязательных” условий, причем прежде всего устных договоренностей), а как составление и подписание письменной формы (хотя прямо об этом не говорит). Так витиевато построен ТК, в частности ст. 57 и ч. 1 ст. 67, за исключением, пожалуй, фактического допущения к работе (ч. 2 ст. 67).

И вновь неоднозначные точки зрения на содержание трудового договора в юридической литературе, хотя традиционный подход ряд авторов стараются сохранить и в нынешних условиях, когда он в определенной степени (если не в значительной) вступает в противоречие с трудовым законодательством. Продолжают высказываться мнения по поводу применения гражданско-правовых норм. Своеобразна и показательна в этом плане точка зрения Е.Б. Хохлова⁷.

Прежде всего автор совершенно правильно считает целесообразным рассматривать содержание трудового договора в разных аспектах ввиду многозначности понятия “трудовой договор”⁸. Используя в том числе и гражданско-правовые конструкции (существенные и обычные условия договора, существенные необходимые, легальные и случайные условия, договор присоединения и др.), ссылаясь при этом также на литературу по гражданскому праву, Е.Б. Хохлов пытается перенести их на содержание трудового договора как соглашения сторон (определяющего их субъек-

тивные права и обязанности) с учетом традиционного деления группы непосредственных (договорных) условий на необходимые (обязательные) и дополнительные (факультативные) и ст. 57 ТК в сегодняшней редакции. При этом существенные необходимые и легальные условия являются обязательными (необходимыми), а существенные случайные – дополнительными (факультативными). Ряд условий, перечисленных в ст. 57 ТК в качестве обязательных для включения в договор, по мнению автора, может выступать в качестве обычных договорных либо существенных случайных.

Не ставя под сомнение столь интересную конструкцию (а она достаточно логична), отметим только несколько моментов. Понятие “существенные необходимые условия” (определяют природу трудового договора, как такового, имеют сущностный характер, являются его отличительными признаками) несколько отличается от трактовки необходимых условий трудового договора в традиционной для трудового права точки зрения (без достижения соглашения по одному из которых трудовой договор нельзя считать заключенным и нет реального трудового правоотношения). Может быть, и поэтому “пропадает” третье обязательное (необходимое) условие – соглашение о действии договора во времени, выделенное Е.Б. Хохловым в числе четырех таких условий (и рассматриваемое в четырех аспектах). Далее в перечень “существенных необходимых и легальных (обязательных) условий” трудового договора оно не попадает.

И дело не в отсутствии объяснения (это ведь учебник), а возможно, в смешении терминов и понятий разных отраслей права, терминологической путанице, вызванных сопоставлением разных трактовок содержания договора вообще и трудового договора как соглашения сторон (источника их субъективных прав и обязанностей), в частности. Во-первых, нет четкости и ясности при ответе на вопрос: что же следует все-таки считать содержанием трудового договора в рассматриваемом автором аспекте? Во-вторых, остается открытым вопрос о целесообразности использования не свойственных трудовому праву понятий и терминов и практической направленности конструкции. В-третьих, отмечая традиционную для литературы по трудовому праву точку зрения о делении условий трудового договора, Е.Б. Хохлов отмечает две неточности в этой позиции.

Первая состоит в том, что необоснованно сужается круг источников, определяющих содержание трудового договора: производные условия выте-

⁷ См.: Трудовое право России. Учебник / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2008. С. 303–315 (параграф о содержании трудового договора написан Е.Б. Хохловым).

⁸ Однако не все приведенные аспекты достаточно понятны и очевидны, в частности трудовое правоотношение, (как соглашение сторон, т.е. их субъективных прав и обязанностей) требует некоторых уточнений.

кают только из закона. Но эта неточность давно уже в основном преодолена⁹.

Вторая неточность – не оговаривается природа норм закона. Императивные нормы не могут составлять содержания соглашения сторон, а диспозитивные – могут. Из последних и вытекают условия, которые Е.Б. Хохлов подразделяет на обычные условия трудового договора и существенные случайные того же договора, приводя для примера два условия из ч. 2 ст. 57 ТК: о компенсации за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда с указанием характеристик условий труда; о режиме рабочего времени и времени отдыха (если для данного работника он отличается от действующего у работодателя). При этом обычные условия “обычно сопутствуют трудовому договору, поэтому согласие сторон по каждому из них достигается в самой общей форме – путем либо умолчания, либо общей оговорки, включаемой в текст договора...”, например условие о режиме труда и отдыха работника, если он определяется правилами внутреннего трудового распорядка. Если же стороны персонифицируют режим, применяемый к данному работнику, то налицо существенное случайное условие. В первом случае трудовой договор может быть охарактеризован как договор присоединения.

Но ведь обычные условия трудового договора, вытекающие из диспозитивных (восполнительных) норм, когда стороны не персонифицируют (детализируют) указанные условия, – это, на наш взгляд, производные условия традиционного для трудового права подхода. В чем же неточность подхода в данном случае (если исходить из мнения Е.Б. Хохлова)?

Производные условия, вытекающие (установленные) из императивных норм (а именно они преимущественно фигурируют в традиционном подходе)¹⁰, не входят, следовательно, в содержание трудового договора. Но почему-то, Е.Б. Хохлов этого не объясняет. Только потому, что они не являются предметом соглашения сторон? Трудовой договор – не источник субъективных прав и обязанностей работника и работодателя? Тогда почему входят в содержание трудового договора обычные условия?

Есть и другие неясности в позиции Е.Б. Хохлова, в частности: а) зачем автору понадобилось

предлагать внести коррективы в традиционный подход к содержанию трудового договора если его представители не имеют в виду выбранного Е.Б. Хохловым аспекта?; б) как быть с иными диспозитивными (восполнительными) нормами, не нашедшими отражения (в виде условий) в ст. 57 ТК? Входят ли они в содержание трудового договора в рассматриваемом аспекте?; в) каким образом трудовой договор остается источником субъективных прав и обязанностей сторон, если условия, вытекающие из диспозитивных (восполнительных) норм, ими не конкретизированы, а остаются в редакции соответствующего акта (например, локального или ТК)? С таким же успехом трудовой договор можно назвать договором присоединения применительно к императивным нормам того же ТК, источником распространения соответствующих прав и обязанностей на работника и работодателя.

Не только приведенный, выборочный анализ, но и другие имеющиеся в литературе точки зрения отчасти свидетельствуют, что достойную альтернативу традиционному подходу найти сложно (а может быть, невозможно), как и успешно модернизировать его с учетом ТК. Конечно, авторы и сторонники подхода не были связаны с обязательной письменной формой трудового договора (а содержание ст. 57 ТК менялось) и, как правило, прямо не называли аспекта, в котором трактуется его содержание, хотя им в основном является один – как соглашения сторон (иногда он “перемешивается” с другим – как юридического факта).

Полагаем, что прав Ю.П. Орловский, считающий, что законодатель напрасно отказался от деления условий трудового договора на необходимые и дополнительные, которое было предложено Н.Г. Александровым и впоследствии широко использовалось в юридической литературе¹¹.

Необходимость понимания содержания трудового договора в нескольких аспектах. Видимо, правомерность такой постановки вопроса особых сомнений не вызывает. И не только потому, что сам трудовой договор имеет ряд значений, но и законодатель по существу также об этом говорит, например в ч. 1 ст. 56, ст. 57, 67 и др. ТК.

Причем содержание трудового договора, можно рассмотреть в нескольких аспектах, например:

⁹ См., например: Никонов Д.А., Стремоухов А.В. Трудовое право. Курс лекций. М., 2007. С. 131.

¹⁰ См., например: Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. Учебник. М., 2003. С. 187.

¹¹ См.: Орловский Ю.П. Теория и практика трудового договора // Трудовое право России: проблемы теории и практики. Межвузовский сборник научных трудов, посвященный 100-летию со дня рождения Н.Г. Александрова. М., 2008. С. 192 и др.

а) как совокупность условий при заключении трудового договора; б) как соглашение сторон; в) письменная форма данного договора.

Содержание трудового договора как совокупность условий, при его заключении. Реальное возникновение трудового правоотношения. Характеристика этого значения, по сути, означает свою трактовку традиционного подхода (в части непосредственных условий) и с учетом существующих условий.

Есть легальное понятие трудового договора как соглашения, причем без указания формы (ч. 1 ст. 56 ТК). Оно означает достижение соглашения прежде всего устно, которое направлено на появление реальной правовой связи между гражданином как работником и организацией как работодателем, т.е. трудового правоотношения по трем условиям (при срочном договоре – четырех): 1) о месте работы (указанием хотя бы на работодателя в целом. Конкретизация места работы, безусловно, нужна, ибо “ущемляются” права работника (и об этом будет сказано далее), но ее отсутствие в принципе не влияет на положительный ответ на поставленный вопрос); 2) о трудовой функции; 3) о времени начала работы; 4) о сроке действия (выполнении определенной работы) при заключении срочного трудового договора.

Если при этом не оговорены другие условия труда, в частности условия его оплаты, разве реально не заключен трудовой договор, если есть соглашение по перечисленным условиям? Например, для старшего технолога производственного управления Завода им. И.А. Лихачева определен день выхода на работу. Все остальные условия, если стороны решили их оговорить и достигнуть соглашения, могут быть в основном дополнительными.

Ведь работодатель в силу заключенного трудового договора (ч. 1 ст. 56 ТК) обязан выплачивать зарплату, причем своевременно и в полном размере. Значит, в приведенном примере гражданин согласился работать с оплатой, которую ему впоследствии сочтет необходимым установить работодатель, или она определена локальным актом об оплате. Возможны другие варианты.

Индивидуальный подход к определению размера зарплаты (там, где он встречается) отнюдь не означает, что это условие необходимое. В качестве такового его законодатель не называет и нигде не указывает, что в противном случае трудовой договор нельзя считать реально заключенным (ни в ст. 57, ни в ст. 135 и др. ТК).

В целях повышения прежде всего гарантий для работников следовало бы условие об оплате (лучше с формулировкой “о размере оплаты с расшифровкой основных составляющих”) закрепить в норме (в той же ст. 57 ТК) примерно следующего содержания: если поступающий на работу просит зафиксировать размер его зарплаты, то работодатель обязан это указать и разъяснить. Такое условие включается в письменную форму трудового договора. Вполне очевидно, что оно может быть двояким: дополнительным (если по соглашению сторон работнику устанавливаются индивидуальные размер и условия, скажем, более благоприятные, чем действующие у работодателя для аналогичной категории работников) и производным (исходя из традиционного подхода), по сути, информационным (если размер и условия оплаты труда представитель работодателя называет из локального акта об оплате без изменений).

В последнем случае речь идет о некотором небольшом дополнении традиционного подхода к содержанию трудового договора (но в его рамках).

Видимо, примерно аналогичное правило следует внести относительно конкретизации места работы (до структурного подразделения или рабочего места), если это, конечно, возможно.

Но более предпочтительным представляется другой вариант решения исследуемого вопроса: предложение о включении условия об оплате труда и конкретизации места работы сделать обязанностью работодателя при заполнении письменной формы трудового договора (когда они не были предметом устных договоренностей при его заключении). Тогда первое условие остается в основном производным; второе будет уточнением необходимого в уже заключенном трудовом договоре.

Нередко к числу необходимых условий трудового договора относят и соглашение о приеме – поступлении на работу. Действительно, оно свидетельствует прежде всего о волеизъявлении сторон и месте работы, если не о большем. Но как его практически оформить, если данное условие выделять особо? В таком случае существует комплекс аспектов (значений) содержания трудового договора, в частности, рассматриваемого и как юридического факта, в частности достижение соглашения по необходимым и дополнительным (если они есть) условиям, т.е. сам факт заключения трудового договора одновременно “поглощает” и упомянутое условие.

Итак, если минимально есть договоренность по трем (четырем) ранее названным необходи-

мым условиям (при отсутствии других – дополнительных), налицо реальное трудовое правоотношение. Все остальное в основном относится к механизму надлежащего оформления приема на работу (включая и письменную форму трудового договора). Конечно, при заключении отдельных видов трудового договора необходимо соблюдение еще определенных условий, установленных законодательными и иными актами (состояние здоровья и т.д.)¹².

И если при оформлении приема на работу выяснится, что какое-либо из этих условий не может быть соблюдено, то уже заключенный договор можно признать недействительным (кстати, нормы об этом почему-то в ТК отсутствуют) или прекращенным, например согласно п. 11 ч. 1 ст. 77 ТК.

Содержание трудового договора как соглашения сторон. Этот аспект вытекает прежде всего из ч. 1 ст. 56, а также из других норм ТК, по сути являясь не чем иным, как традиционным подходом. Что касается производных условий (вытекающих как из императивных, так и из диспозитивных норм, но которые не были предметом специальных договоренностей сторон), то они входят в содержание трудового договора как соглашения именно в силу самого факта заключения такого договора (соглашения).

Содержание письменной формы трудового договора. Оно, естественно, шире содержания трудового договора как собственно соглашения сторон в части его только непосредственных (договорных) условий или условий, оговариваемых сторонами прежде всего для того, чтобы трудовой договор был реально заключен. Вполне понятно, что задача состоит не только в том, чтобы максимально сократить такой разрыв. А нынешняя редакция ст. 57 ТК в основном определяет письменную форму трудового договора, имея при этом “смешанное” содержание, и к тому же не совсем удачна. В совокупности с некоторыми другими нормами ТК период времени между реальным заключением трудового договора и оформлением его в письменной форме, а также вступлением договора в силу порой не только долгий, но и отчасти противоречивый.

В результате договоренности в устной форме по необходимым условиям (если возникла потребность – и дополнительным) гражданин становится работником данной организации. Но в случае отказа в допуске к работе и оформлении приема на работу надлежащим образом ему крайне

сложно (порой невозможно) доказать это в суде. А на основании какой нормы закона выносить решение судье в пользу такого работника?

Налицо противоречие между логикой, исходящей из сути трудового права, – в данном случае традиционным подходом к содержанию трудового договора и соответствующими нормами ТК. Возможно, законодатель имел в виду в ст. 57 ТК РФ последующее оформление достигнутых устных договоренностей, прежде всего необходимых условий. Но это не совсем так. Во-первых, налицо разрыв и во времени, и часто по существу указанных договоренностей, и не всегда в пользу трудового права. Выхолащивается суть трудового договора как соглашения. В результате зачастую нарушаются права поступающего на работу. Во-вторых, неудачны в указанной статье и сам перечень обязательных условий, и формулировка “для включения в трудовой договор” (по необходимому условиям надо договориться хотя бы устно), и название этих условий, и возможность включения любого (или всех?) обязательного условия после заключения трудового договора, и т.д. Вряд ли нужен столь обширный перечень дополнительных условий (ч. 4), как, впрочем, и ч. 5. Да и с условием о месте работы законодательно нужно определиться более конкретно.

Содержание трудового договора и связанные с ним вопросы должны быть понятны всем: гражданам, работникам и представителям работодателя.

В этой связи целесообразно, в частности, в ТК в той же ст. 57 (условно разделив ее на две части): дать понятие содержания трудового договора как соглашения сторон; четко указать, когда он считается заключенным и реально возникает трудовое правоотношение (когда стороны договорятся по трем (четырем) ранее названным необходимым условиям и дополнительным, если они есть), при этом назвав первые из них, а также выделив обязанность работодателя относительно предложения о конкретизации места работы и условиях и размере оплаты труда (и его составляющих); указать сторонам на их права включать по соглашению дополнительные условия (которые будут также обязательны для исполнения, лишь бы они не противоречили законодательным и иным актам о труде и не ухудшали положения работника по сравнению с указанными актами); подчеркнуть, что последующее оформление достигнутых договоренностей и уже заключенного трудового договора производится в письменной форме сразу же (или в тот же день) (и это – обязанность работодателя). Вторую часть ст. 57 ТК желательно посвя-

¹² См., например, ч. 3 ст. 67 ТК РФ.

тить содержанию письменной формы трудового договора, максимально приблизив его к содержанию трудового договора как соглашения (прежде всего в части непосредственных условий).

Естественно, вышеизложенное требует изменения ряда других статей ТК РФ.

О существенных условиях трудового договора. Конечно, и необходимые, и дополнительные условия трудового договора являются существенными. Но это ведь термин и категория, присущие гражданскому праву (см., например, п. 1 ст. 432 ГК РФ). Чересчур часто использовать эту терминологию в литературе по трудовому праву вряд ли оправданно: она не имеет практического значения, поскольку сегодня законодатель не выделяет существенных условий (исключение, пожалуй, составляют ст. 303 и 344 ТК, но в несколько ином смысловом значении и без правовых последствий).

Следовательно, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, традиционный подход к содержанию трудового договора имеет право не только на существование, но и на легальное закрепление. Да, он, видимо, не безупречен. Но ведь за много лет попытки его модернизировать или предать забвению с выработкой своей позиции остаются безуспешными.

Во-вторых, нынешняя позиция законодателя (как и предыдущая) в части трактовки содер-

жания трудового договора не совсем понятна и удачна.

В-третьих, в связи с изложенным нуждаются в серьезной переработке ст. 57 и некоторые другие ТК.

В-четвертых, возможно, следует продумать вопрос об отмене обязательной письменной формы трудового договора. Полагаем, что в случае его положительного решения вряд ли будут серьезно ущемлены права и работающих по трудовому договору, и работодателей. Ведь сегодня письменная форма либо зачастую формальна, либо “выгодна” только одной стороне – работодателю.

Содержал же предыдущий кодекс – КЗоТ РФ 1971 г. по 5 октября 1992 г. норму (ч. 1 ст. 18), позволявшую сторонам самим выбирать форму трудового договора¹³. Отдельные исключения, конечно, нужны (впрочем, они были и раньше). Так, обязательную письменную форму следует предусмотреть, в частности, для трудовых договоров с надомниками, руководителями организаций, с работодателем – физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, вполне возможно, что и для тех случаев, когда об этом просит работник.

¹³ Однако эта норма была изменена Законом РФ “О внесении изменений и дополнений в Кодекс Законов о Труде РСФСР” от 25 сентября 1992 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 41. Ст. 2254.