

Глава 2

Развитие представлений об индивидуальном трудовом правоотношении в современном трудовом праве Великобритании

2.1. Особенности трактовки понятия индивидуального трудового правоотношения и его ограничение от гражданско-правовых отношений по труду

Переход к свободному рынку труда и договорному регулированию трудовых отношений в конце XIX в. оттеснил понятие индивидуального трудового правоотношения в арьергард трудового права. Во многом именно благодаря этому переходу ключевое положение в британском трудовом праве на многие годы и по сей день заняло понятие индивидуального трудового договора. Вместе с тем еще в 1986 г. профессор Б. Хеппл указывал на необходимость использования именно понятия индивидуального трудового правоотношения для теоретического и практического анализа проблематики правового положения сторон трудового договора¹. Это тем более актуально

¹ См.: *Hepple B. Restructuring Employment Rights // Industrial Law Journal. 1986. Vol. 15. No. 1. P. 69.*

сегодня, в условиях активно обсуждающегося процесса расширения субъектного состава трудового права¹.

Тем не менее трудовое право Великобритании до настоящего времени не претерпело существенных изменений в данном вопросе. Индивидуальное трудовое правоотношение продолжает рассматриваться британскими специалистами главным образом в контексте индивидуального трудового договора, а иногда даже отождествляется с ним². Сходная позиция наблюдается и в прецедентном праве Великобритании³.

С позиций российской научной школы трудового права, солидарной в этом вопросе с профессором Хепплом, отметим, что такое отождествление представляется не вполне корректным. Индивидуальное трудовое правоотношение представляет собой объективно существующее общественное отношение, регулирование которого происходит не только с помощью положений индивидуального трудового договора, но и постоянно развивающегося комплекса законодательных норм. Одновременно на него могут также оказывать существенное влияние положения коллективно-договорных актов, применение которых к конкретному индивидуальному трудовому правоотношению может быть предусмотрено не только самими сторонами (в трудовом договоре), но и установлено непосредственно в законе.

Кроме того, трудовой договор не всегда в состоянии полностью урегулировать опосредуемое им общественное отношение. Многие аспекты индивидуального трудового правоотношения в принципе либо не могут быть оговорены его сторонами на стадии заключе-

¹ См., напр.: *Davidov G., Langille B.* Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work. Portland, 2006; *Fudge J.* Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: The Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation // *Osgoode Hall Law Journal*. 2006. No. 44. P. 609–641; *Davidov G.* Who is a Worker? // *Industrial Law Journal*. 2005. Vol. 34. P. 57; *Ogura K.* International Comparison of Atypical Employment: Differing Concepts and Realities in Industrialized Countries // *Japan Labour Review*. 2005. Vol. 2. No. 2. P. 5–29; *Benjamin P.* Who Needs Labour Law? Defining the Scope of Labour Protection / ed. by J. Conaghan, R.M. Fischl, K. Klare // *Labour Law in an Era of Globalization: Transformative Practices and Possibilities*. Oxford, 2004. P. 75–92, и др.

² См., напр.: *Davies P.* Changing Perspectives Upon the Employment Relationship in British Labour Law / ed. by C. Barnard, S. Deakin, G.S. Morris // *The Future of Labour Law*. Portland, 2004. P. 130.

³ См.: *Davies P.* Op. cit. P. 148.

ния договора, либо способны меняться в ходе его реализации. Эта особенность индивидуального трудового правоотношения в значительной степени обусловлена его долгосрочностью, предопределяющей нежелательность, а иногда и объективную невозможность заранее предусмотреть все нюансы, которые могут возникнуть с течением времени. Более того, ряд вопросов может составлять часть управленческой (диспозитивной) власти работодателя. Такие аспекты трудовой деятельности, как правило, не подлежат договорному регулированию, поскольку могут вводиться, изменяться и отменяться работодателем в одностороннем порядке (хотя и с обязательным предварительным предупреждением работника о предстоящих изменениях)¹.

Усугубляет ситуацию и тот факт, что в Великобритании на законодательном уровне закреплено положение о том, что договор о труде может быть не только «явно выраженным» (непосредственно заключенным сторонами в устной или письменной форме), но и «подразумеваемым» (существование которого вытекает из фактических обстоятельств, т.е. из содержания отношений, возникших между сторонами такого договора)². Кроме того, в договоре могут содержаться не только явно выраженные, но и косвенно подразумеваемые условия (наличие которых предусмотрено, например, законодательством, прецедентным правом либо установлено судом)³. Такие «подразумеваемые» условия либо отражают те аспекты трудового право-

¹ См., напр.: Subsec. 5 sec. 244 of the Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act of 1992; Прецедентное решение по делу Драйден против Управления здравоохранения Большого Глазго (Dryden v. Greater Glasgow Health Board // Industrial Relations Law Reports. 1992. P. 469; Прецедентное решение по делу Джеймс против Совета Гринвича (James v. Greenwich Council // Industrial Relations Law Reports. 2007. P. 168); Employer's E-Guide No. 3: Variation of Contracts. L., 2006. P. 2; Discussion Document on Employment Status in Relation to Statutory Employment Rights. L., 2002. P. 3–4, 7–8; и др.

² См., напр.: Subsec. 2 sec. 13, Subsec. 2 sec. 15 of the Employment Rights Act of 1996; Subsec. 2, 3 sec. 54 of the National Minimum Wage Act of 1998; Subsec. 4 sec. 182 of the Transport Act of 2000; Subsec. 6 sec. 45, Subsec. 8 sec. 46 of the Employment Act of 2002; Subsec. 2 sec. 234 of the Enterprise Act of 2002; Subsec. 1 sec. 1 of the Railways Act of 1993; Subsec. 4 sec. 182 of the Transport Act of 2000; Subsec. 1 sec. 2 of the Employer's Liability (Compulsory Insurance) Act of 1969, и др.

³ См., напр.: Brodie D. Op. cit. P. 49–61; Selwyn N.M. Law of Employment. L., 2004. P. 72, 79–83 и др.

отношения, которые стороны по каким-либо причинам не посчитали нужным указать в договоре, либо представляют собой определенные положения нормативно-правовых актов, коллективных договоров или правовых обычаев, для применения которых необязательно их непосредственное упоминание в договоре.

Соответственно, рассматривая вопрос о характере договора о труде между двумя лицами, и ученые, и практики почти всегда вынуждены анализировать не только непосредственно текст этого договора (которого может просто не существовать в случае, если договор носит «подразумеваемый» характер или заключен в устной форме), а сами правоотношения, сложившиеся между указанными лицами. Подобный анализ присутствует в подавляющем большинстве теоретических работ, прикладных исследований и судебных решений по таким вопросам¹. Именно данный метод разрешения данной проблемы рекомендован и Международной организацией труда².

Следует также отметить, что в британских законодательных актах³ вместо понятия «индивидуальное трудовое правоотношение» используется термин «*employment*», имеющий широкое значение. В зависимости от области использования он может обозначать такие понятия, как: занятость, трудоустройство, наемная работа, личный найм, прием на работу, занятие и даже гражданско-правовое отношение по труду⁴. При этом точное юридическое определение данного термина, как правило, отсутствует. Хотя в большинстве случаев из контекста можно заключить, что речь идет именно об индивидуальном трудовом правоотношении. Нередко это подтверждается и судебной практикой по делам, в которых применялась норма, содержащая данный термин.

¹ См., напр.: *Brodie D.* Op. cit. P. 1, 3, 7 и далее; *Brown W. et al.* The Individualisation of Employment Contract in Britain. Cambridge: Centre for Business Research Department of Applied Economics, 1998. P. 5, 7 и далее; *Selwyn N.M.* Op. cit. P. 43, 46, 48 и далее; *Friedman J.* Employed or Self-Employed? Tax Classification of Workers and the Changing Labour Market. L., 2001. P. 7–10, 13, 15 и далее; и др.

² См.: *The Employment Relationship.* Report V(1). Geneva, 2006. P. 24.

³ См., напр.: Sec. 230 of the Employment Rights Act of 1996; Sec. 295, 296 of the Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act of 1992; Sec. 54 of the National Minimum Wage Act of 1998; и др.

⁴ Гражданско-правовое значение данного термина применительно к отношениям с руководителями компаний содержится, например, в пп. «а» п. 7 ст. 319 Закона о компаниях 1985 г. (*Companies Act of 1985*); и др.

Эта особенность юридической техники британского законодателя обуславливает заведомую неэффективность использования закрепленных в законодательстве определений понятия индивидуального трудового правоотношения и смежных с ним понятий для решения прикладных задач. Таким образом, при разрешении вопроса о характере правоотношения по труду и правовом статусе его сторон британские суды в большинстве случаев предпочитают обращаться к нормам прецедентного права или доктринальным разработкам.

Существование между сторонами договора о труде обычно либо подразумевается самими сторонами, либо доказывается с помощью свидетельских показаний в ходе судебного рассмотрения каждого конкретного спора на основании общих гражданско-правовых представлений о признаках существования договорных отношений между субъектами (достижение соглашения об условиях, взаимность принимаемых обязательств и др.). Однако в контексте данного исследования наибольший интерес представляют не способы доказывания наличия между сторонами договора как такового, а критерии, используемые для определения характера правоотношения, лежащего в основе такого договора. Такие критерии позволяют сформулировать более четкое определение понятия индивидуального трудового правоотношения.

Процедура установления характера спорного правоотношения обычно имеет цель определить действительный правовой статус его субъектов, круг их прав и обязанностей, а также спектр предоставляемых им публично-правовых гарантий. Важность точного определения характера отношения по труду, сложившегося между субъектами, обусловлена потребностью в защите каждой из сторон от попыток уклонения другой стороны от соблюдения требований трудового законодательства и иных источников трудового права. Чаще всего такое поведение характерно для работодателей, стремящихся избежать обеспечения работающим лицам более высокого уровня гарантий, предусмотренных трудовым правом и отсутствующих в гражданско-правовых нормах. Данное стремление одинаково характерно для предпринимателей во всем мире, и Великобритания в данном случае не исключение. Поэтому выявление характера правоотношения, сложившегося между сторонами, позволяет одновременно избежать и нарушения прав работающих лиц, и злоупотребления работодателями своим правом на заключение договоров по труду, имеющих различную правовую природу. Впрочем, точная квалификация отношения, возникшего между сторонами, может в ряде случа-

ев защитить и предпринимателя от необоснованных претензий лиц, бесосновательно считающих себя его работниками.

Как уже было сказано, первые признаки разграничения различных правоотношений по труду появились еще в законодательных и прецедентных нормах средневековой Англии. На раннем этапе развития английского права суды подходили к разрешению вопроса о характере правоотношений по труду в большей степени интуитивно. Так, в деле Симмонса против Х. Лондри один из членов Апелляционного суда предлагал оценить, будет ли договор, заключенный спорящими сторонами, считаться трудовым с точки зрения «обычного человека»¹.

Одним из самых известных судебных прецедентов, положивших начало более или менее системному подходу к разработке критериев определения характера правоотношения по труду и сохраняющих значение до настоящего времени, является решение по делу производственной компании Реди Миксд Конкрит Лимитед против министра пенсионного обеспечения и национального страхования². При рассмотрении этого дела судом были сформулированы **три условия, свидетельствующие о том, что существующий спор между сторонами может быть признан трудовым:**

- 1) наемный работник предоставляет свой труд и навыки за вознаграждение в целях предоставления некоторых услуг нанимателю;
- 2) наемный работник явно или косвенно соглашается, что в ходе предоставления данных услуг он подлежит стороннему контролю в той степени, которая позволяет признать это контролирующее лицо его нанимателем;
- 3) прочие положения договора согласуются с квалификацией его как трудового³.

Однако сегодня специалисты считают, что эти условия не всегда оказываются эффективным средством разграничения трудовых

¹ Прецедентное решение по делу Симмонсона против Х. Лондри (Simmons v. Heath Laundry // King's Bench Law Reports. 1910. Vol. 1. P. 543, 553.

² Прецедентное решение по делу Реди Миксд Конкрит Лимитед против Министра пенсионного обеспечения (Ready Mixed Concrete (South East) Ltd. v. Minister of Pensions and National Insurance // Queen's Bench Law Reports. 1968. Vol. 2. P. 497.

³ Ibid. P. 515.

и гражданско-правовых отношений¹. Так, например, третье из перечисленных условий выполняет лишь вспомогательную функцию и не может использоваться в отрыве от других критериев.

Для эффективного применения первого из указанных условий, в свою очередь, необходимо детально определить понятия «труда», «навыков», «вознаграждения» и «услуг» применительно к каждому из рассматриваемых правоотношений либо заменить их на более точные термины. Действительно, и работник как субъект индивидуального трудового правоотношения, и исполнитель, являющийся субъектом гражданско-правовых отношений, предоставляют свои навыки и труд контрагентам в обмен на некоторое вознаграждение. Поэтому первый критерий нередко оказывается практически бесполезным для разграничения трудовых и гражданско-правовых отношений.

Второе условие, сформулированное при рассмотрении спора производственной компании Реди Миксд Конкрит Лимитед против Министра пенсионного обеспечения, оказалось более перспективным. Решение по данному делу положило начало так называемому **критерию контроля**, позволяющего разграничивать трудовые и гражданско-правовые отношений², исходя из наличия признаков проявления работодателем управленческого аспекта своей власти³, а именно — права вмешиваться в ход выполнения работником своих обязанностей, давать ему указания по ходу работы и проверять соблюдение оговоренных требований.

Однако и этого критерия может оказаться недостаточно в случаях, когда одним из субъектов отношений по труду является высококвалифицированный специалист, трудовая функция которого заключается в принятии самостоятельных решений. Безусловно, в подобных случаях работодатель, как правило, не дает и не может давать такому работнику конкретные указания, поскольку не обладает соот-

¹ См.: *Brodie D. Op. cit.* P. 4–6.

² См.: *Ibid.* P. 4. Этот критерий также широко применяется в других странах и на международном уровне. См.: *The Employment Relationship: An Annotated Guide to ILO Recommendation No. 198.* Geneva, 2006. P. 35–36; Sec. 13 of the *Employment Relationship Recommendation No. 198 of 2006.*

³ В трудовом праве этот аспект именуется также «диспозитивной властью работодателя». См., напр.: *Таль Л.С. Трудовой договор : цивилистическое исследование.* М., 2006. С. 486–491; *Brodie D. Mutual Trust and the Value of the Employment Contract // Industrial Law Journal.* 2001. Vol. 30. No. 1. P. 88–97.

2.1. Особенности трактовки понятия индивидуального трудового правоотношения

ветствующей компетенцией. Примером может служить работа высококвалифицированного специалиста, обладающего исключительной компетенцией в своей области. Сходная ситуация возникает и тогда, когда одно работающее лицо подчиняется указаниям другого, не являющегося для него ни представителем работодателя, ни заказчиком (например, одному из руководителей низшего звена управления крупной корпорации). Подобная картина складывается в том случае, когда работодатель делегирует всю или часть своей власти одному из работников для управления производственными процессами.

Все это нередко приводит к тому, что спорное правоотношение признается гражданско-правовым.



Так, в деле Хиллиер против руководства Больницы Св. Варфоломея¹ по вопросу установления ответственности администрации больницы перед пациентом за действия своего медицинского персонала правоотношения хирургов и операционных медсестер с больницей были признаны Апелляционным судом гражданско-правовыми, поскольку при работе в операционной хирургии действовали по собственному усмотрению, а медсестры были обязаны подчиняться указаниям исключительно оперирующего хирурга. Таким образом, администрация больницы не осуществляла работодательского контроля за действиями указанных лиц в период проведения хирургических операций. Соответственно, правоотношения между больницей и медицинским персоналом в указанный период были признаны гражданско-правовыми, и больница была освобождена от ответственности перед пациентом. По мнению Палаты лордов, в данном случае критерий контроля продемонстрировал недостаточную гибкость, что в итоге негативно сказалось на правах пациента².

Недостатки критерия контроля наиболее очевидно проявили себя в прецедентном праве в послевоенные годы³. Поэтому помимо основ-

¹ Прецедентное решение по делу Хиллиер против руководства Больницы Св. Варфоломея (Hillyer v. Governors of St. Bartholomew's Hospital // King's Bench Law Reports. 1909. Vol. 2. P. 820).

² См.: *Honeyball S.* Textbook on Labour Law. N.Y., 2006. P. 22; *Kahn-Freund O.* Servants and Independent Contractors // The Modern Law Review. 1951. Vol. 14. No. 4. P. 504–505.

³ См., напр., прецедентные решения по делам: Кэссиди против Министерства здравоохранения (Cassidy v. Ministry of Health // King's Bench Law Reports. 1951.

ного признака трудового характера правоотношения, заключавшегося в наличии у нанимателя полномочий непосредственно вмешиваться в деятельность нанимаемого, в судебную практику был введен дополнительный признак. Этот признак заключался в том, что работодателем мог быть признан субъект, наделенный правом давать указания нанятому лицу, где и как тот будет осуществлять деятельность, определенную в заключенном им договоре о труде. Благодаря такой трактовке удалось в определенной степени смягчить противоречия, проявившие себя в описанном выше примере, сохранив данный критерий в британском праве до наших дней. Сегодня этот критерий носит название «управленческого» и признается одним из возможных, хотя и далеко не единственным способом отграничения индивидуального трудового правоотношения от его гражданско-правовых аналогов¹.

К числу других часто используемых критериев специалисты относят² еще и «**организационный (или интеграционный) критерий**»³, который направлен на выявление степени организаци-

Vol. 2. P. 598); Стивенсон, Джордан и Харрисон против МакДональда и Иванса (Stevenson, Jordan and Harrison v. McDonald and Evans // Times Law Reports. 1952. Vol. 1. P. 101); Моррен против Свинтона и Совета района Пендлбери (Morren v. Swinton and Pendlebury Borough Council // Weekly Law Reports. 1965. Vol. 1. P. 576); Виттейкер против Министра пенсий и национального страхования (Whittaker v. Minister of Pensions and National Insurance // All England Law Reports. 1966. Vol. 3. P. 531, 537); и др.

¹ См.: Honeyball S. Textbook on Labour Law. N.Y., 2006. P. 23; Brodie D. Op. cit. P. 4–5.

² См.: Selwyn N.M. Op. cit. P. 44; Honeyball S. Op. cit. P. 23.

³ Несмотря на традицию, характерную для англоязычной трудово-правовой доктрины и судебной практики, в наименовании данного критерия представляется целесообразным во избежание смешения понятий использовать именно термин «интеграционный». Это обусловлено тем, что понятие «организационный критерий» активно используется не только в трудовом, но и в гражданском (корпоративном, налоговом и др.) англосаксонском праве для иных целей и в ином значении. Кроме того, используемый в российской трудово-правовой науке термин «организационный признак трудового правоотношения», созвучный данному критерию, также описывает совершенно иную конструкцию, более соответствующую не организационному (интеграционному), а управленческому критерию разграничения трудовых и гражданско-правовых отношений. Вряд ли можно согласиться и с П.В. Климовым, который в своей диссертации, посвященной трудовому договору в Англии, именует данный критерий «прагматическим тестом» (см.: Климов П.В.

2.1. Особенности трактовки понятия индивидуального трудового правоотношения

онной интеграции работающего лица в деятельность его предполагаемого работодателя. С помощью данного критерия может быть разрешена описанная выше проблема с квалификацией правового статуса высококвалифицированных специалистов, трудовой характер которого достаточно трудно доказать, используя один только управленческий критерий (критерий контроля), тогда как активное участие подобных специалистов в деятельности нанявшего их предприятия или предпринимателя зачастую совершенно очевидно.

По мнению британских судей, индивидуальное трудовое правоотношение предполагает, что работник является неотъемлемой частью деятельности работодателя¹.



Так, судья Апелляционного суда А. Деннинг в деле *Стивенсона, Джордана и Харрисона против МакДональда и Иванса*² по вопросу об авторских правах на произведение, созданное нанятым лицом в рамках отношений по труду, подчеркивал, что исполнители по гражданско-правовым договорам с точки зрения суда являются не интегральным и неотъемлемым, а лишь вспомогательным, сторонним элементом в деятельности нанимающего лица³.

Иногда интеграционный и управленческий критерии достаточно успешно дополняют друг друга при разрешении соответствующих спо-

Трудовой договор в Англии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002). Однако такое наименование представляется не вполне удачным как с точки зрения русскоязычной терминологии (поскольку это не «тест», т.е. не «проверка», не «испытание» и т.д., а именно критерий разграничения), так и с точки зрения сущности данного критерия (так как «прагматическими», т.е. «прикладными», «практическими», являются все перечисленные критерии).

¹ Прецедентные решения по делам: *Кэссиди против Министерства здравоохранения* (Cassidy v. Ministry of Health // King's Bench Law Reports. 1951. Vol. 2. P. 598; *Стивенсон, Джордан и Харрисон против МакДональда и Иванса* (Stevenson, Jordan and Harrison v. McDonald and Evans // Times Law Reports. 1952. Vol. 1. P. 101); *Банк фoor Хандл эн Схипваарт НВ против Слэтфорта и Эйнора* (Bank voor Handel en Scheepvaart NV v. Slatford and Anor // Queen's Bench Law Reports. 1953. Vol. 1 P. 248); *Белофф против ООО Прессдрам* (Beloff v. Pressdram Ltd // All England Law Reports. 1973. Vol. 1. P. 241).

² Прецедентное решение по делу *Стивенсон, Джордан и Харрисон против МакДональда и Иванса* (Stevenson, Jordan and Harrison v. McDonald and Evans // Times Law Reports. 1952. Vol. 1. P. 101).

³ Ibid.

ров¹. Однако сам по себе ни один из них не универсален. Проблемы с эффективным применением интеграционного критерия заключаются в отсутствии четкого юридического определения «интеграции», «деятельности» и других понятий, использованных в формулировке данного критерия. Более того, специалистами высказываются предположения, что данный критерий возник благодаря не вполне верной интерпретации британскими судами позиции Апелляционного суда в прецедентном решении по вышеупомянутому делу Стивенсона.

В послевоенные годы в британском праве появился еще один подход к разграничению индивидуального трудового и гражданско-правовых отношений — **критерий «экономической реальности»**², который предположительно был заимствован из североамериканского прецедентного права³, где соответствующие судебные решения принимались уже в конце 1940-х гг.⁴ Суть данного критерия заключается в выявлении системы распределения прибыли и риска от производства работ, выполняющихся в рамках данных отношений по труду. По мнению суда, исполнители по гражданско-правовым договорам трудятся «на свой страх и риск»⁵, тогда как работники априори свободны от предпринимательского риска. В то же время работники вынуждены довольствоваться при этом более или менее фиксированной заработной платой, тогда как исполнители по гражданско-правовым договорам получают весь объем прибыли от своей деятельности самостоятельно и самостоятельно распоряжаются ею. В трудовых отношениях весь доход от деятельности работника или его основную часть получает работодатель, и он же отвечает за действия своих работников перед третьими лицами.

¹ Прецедентное решение по делу Стивенсон, Джордан и Харрисон против Мак-Дональда и Иванса (Stevenson, Jordan and Harrison v. McDonald and Evans // Times Law Reports. 1952. Vol. 1. P. 101); Виттейкер против Министра пенсий и национального страхования (Whittaker v. Minister of Pensions and National Insurance // All England Law Reports. 1966. Vol. 3. P. 531, 537).

² См.: *Honeyball S. Op. cit.* P. 23.

³ См.: *Brodie D. Op. cit.* P. 7 (н. 28).

⁴ См., напр., прецедентные решения по делам: Соединенные штаты против Силка (United States v. Silk // United States Reports. 1946. Vol. 331. P. 704); Монреаль против Монреальского локомотивостроительного завода (Montreal v. Montreal Locomotive Works // Dominion Law Reports. 1947. Vol. 1. P. 161).

⁵ См.: *Brodie D. Op. cit.* P. 7.

2.1. Особенности трактовки понятия индивидуального трудового правоотношения

Критерий экономической реальности применяется судами и в наши дни¹, несмотря на то что отдельные его аспекты также подвергаются определенной критике за неточность используемых в нем формулировок и неоднозначность применения к отношениям высококвалифицированных работников, использующих собственные дорогостоящие средства производства (ноутбуки, иное специальное оборудование и т.д.)².

Условие о личном предоставлении работником своих услуг работодателю, также являющееся важным элементом индивидуального трудового правоотношения в трудовом праве стран континентальной правовой семьи³, тоже нечасто упоминается британскими специалистами в качестве отдельного критерия определения характера конкретного отношения по труду. Несмотря на это, прецедентное право Великобритании содержит указание на возможность использования этого свойства индивидуального трудового правоотношения и, соответственно, трудового договора для данных целей. В настоящее время отношения по труду, в которых работник имеет право предоставить вместо себя другое лицо для исполнения предусмотренных договором работ, как правило, признаются гражданско-правовыми⁴. И хотя иногда суды расценивают отношения по труду как трудовые и при наличии у работника права делегировать свою обязанность трудиться третьему лицу, для признания такого правоотношения трудовым необходимо, чтобы указанное право распространялось лишь на исключительные обстоятельства и не являлось обычным способом исполнения работником обязанностей по договору.

¹ См.: Прецедентные решения по делам: Ли Тинг Сэн против Чанг Чи-Кюн (Lee Ting Sang v. Chung Chi-Keung // *Industrial Relations Law Reports*. 1990. P. 236, 239); Питер МакЛин Рейд против ООО Северо-западные потолки (Шопспек) (Peter McLean Reid v. North West Ceilings Ltd (t/a Shopspec) // *All England Law Reports*. 2001. P. 2).

² См.: *Brodie D. Op. cit.* P. 8–9.

³ См., напр.: *Таль Л.С.* Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 150; *Лушикова М.В., Лушиников А.М.* Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 596.

⁴ См., напр., прецедентные решения по делам: ООО Публикации экспресс и эхо против Тэнтон (Express and Echo Publications Ltd. v. Tanton // *Industrial Relations Law Reports*. 1999. P. 367); Хоукинс против Даркена (Мотоциклы Собриджворс) (Hawkins v. Darken (t/a Sawbridgeworth Motorcycles) // *All England Law Reports*. 2004. P. 186); и др.



Так, в деле Поли против Кинелдо Лтд было установлено, что между сторонами сложились трудовые отношения, несмотря на то что истец был обязан за свой счет нанимать сменщика в свой выходной, притом что в остальное время его обязанностью являлась личная работа на ресторанный компанию-ответчика¹. В деле МакФарлейна против Муниципального совета г. Глазго отношения преподавателя, работавшего в режиме неполного рабочего дня, были признаны трудовыми, хотя в случае отсутствия у него возможности провести занятия они могли быть проведены другими преподавателями, назначаемыми руководством Совета².

Необходимо отметить, что столь популярные в континентальном трудовом праве критерии разграничения трудовых и гражданско-правовых отношений, как продолжительность индивидуального трудового правоотношения³ и обязанность работодателя предоставить работнику соответствующую работу, практически не упоминаются британскими специалистами в качестве самостоятельных критериев. Как правило, все эти критерии объединяются в единый — **«взаимности обязательств»**, — характеристику которому наиболее полно дал британский профессор М. Фридленд. По его мнению, в данном критерии присутствует два «уровня»: во-первых, обещание работы за вознаграждение и, во-вторых, взаимное обещание сохранять отношения найма в течение некоторого времени. Причем второй уровень является отражением таких характеристик, как стабильность и продолжительность, свойственных именно трудовому правоотношению⁴. Большинство специалистов либо воспроизводят данную концепцию в своих работах⁵, либо ограничиваются рассмотрением от-

¹ Прецедентное решение по делу Поли против Кинелдо Лтд (Pauley v. Kenaldo Ltd. // Weekly Law Reports. 1953. Vol. 1. P. 187).

² Прецедентное решение по делу Мак Фарлейн против Муниципального совета г. Глазго (McFarlane v. Glasgow City Council // Industrial Relations Law Reports. 2001. P. 7).

³ В современном российском трудовом праве этот критерий нашел отражение еще и в использовании понятия «трудовой функции» как продолжительного труда в соответствии с определенными требованиями, налагаемыми должностными обязанностями либо особенностями профессии или специальности.

⁴ См.: Freedland M.R. The Contract of Employment. Oxford, 1976. P. 21–22.

⁵ См.: Deakin S. Labour Law / S. Deakin, G. Morris. L., 2001. P. 162; Emir A. Op. cit. P. 59; Davies A.C.L. Op. cit. P. 84–85; и др.

дельных аспектов данного критерия¹. В некоторых работах критерий взаимности обязательств дополняется «третьим уровнем», заключающимся в обязанности нанятого лица принять к исполнению работу, предоставленную ему нанявшим лицом.

Таким образом, применение критерия «взаимности обязательств» сводится к ответу на вопрос о том, обязано ли нанимающее лицо обеспечивать нанятое лицо работой, а также оплачивать такую² и, соответственно, обязано ли нанятое лицо выполнять работу, предоставленную ему нанимающим, или же может без ущерба для себя отказаться от ее выполнения³. Очевидно, что в подобных случаях возникшее между сторонами правоотношение будет признано трудовым лишь в том случае, если стороны взаимно связаны указанными выше обязательствами.

Тем не менее прецедентное право не исключает возможности использования критерия «взаимности обязательств» в случаях, когда он позволяет успешно разрешить спор.



Например, в деле компании Эйрфикс против Коуп⁴ отношения между истцом и ответчиком были признаны трудовыми, несмотря на то что миссис Коуп получала от компании задания на выполнения работ не постоянно, а в зависимости от поступления соответствующих заказов. Каждый такой случай мог считаться объектом отдельного договора, но в целом отношения с компанией на данных условиях продолжались много лет. Соответственно, взаимные обязательства по предоставлению работы, ее выполнению и оплате исполнялись на протяжении длительного времени и, следовательно, были охвачены единым договором. Однако применение данного критерия при разрешении подобных споров не нашло широкого применения⁵.

¹ См.: *Brodie D.* Op. cit. P. 9–11.

² Прецедентное решение по делу Развивающее строительство Котсволда против Вильямса (*Cotswold Developments Construction Ltd. v. Williams* // *Industrial Relations Law Reports*. 2006. P. 181).

³ См.: *Emir A.* Op. cit. P. 59.

⁴ Прецедентное решение по делу компании Эйрфикс против Коуп (*Airfix Footwear Ltd. v. Cope* // *Industrial Relations Law Reports*. 1978. P. 396).

⁵ Так, например, в деле Кармайкла и др. против энергетической компании Нешнл Пауэр Промышленный трибунал и затем Палата лордов не усмотрели в обстоятельствах дела доказательств наличия подобного «зонтного» договора.

Можно предположить, что одна из причин непопулярности данного критерия кроется в истории развития самого понятия индивидуального трудового правоотношения в британском праве. Поскольку отношения по труду на протяжении многих веков рассматривались исключительно как срочные, факт продолжительности работы, являющийся аргументом для применения критерия «взаимности обязательств», не слишком согласовывался с британскими правовыми традициями в данной сфере. Возможно, именно поэтому данный критерий столь неохотно используется как судами, так и законодателем.

Еще одним критерием разграничения трудовых и гражданско-правовых отношений является **критерий «намерений сторон»**, состоящий в установлении судом действительной воли субъектов рассматриваемых отношений. Этот критерий своеобразен и неоднозначен, поскольку далеко не всегда при рассмотрении спора возможно установить истинную волю сторон спорного правоотношения. Поэтому данный критерий не нашел широкого признания в судебной системе Великобритании. Тем не менее, он применяется судами в случаях, когда хотя бы одна из сторон спорных правоотношений не заинтересована в искажении своих действительных намерений по установлению правоотношений, имеющих четко определенный характер (трудовой или гражданско-правовой).

Чаще всего такая ситуация возникает в случае, когда один из субъектов спорных правоотношений не является стороной спора и потому не может получить никаких преимуществ от искажения действительных фактов в ходе судебного разбирательства. Другим примером такого случая может служить спор, в котором оспаривается решение третьей стороны о признании за спорным правоотношением характера, не соответствующего собственным намерениям его сторон.



Так, в деле компании БСМ и др. против министра социального обслуживания¹ судом было установлено, что стороны спорных отношений осознанно и согласованно изменили их характер с трудово-

См. прецедентное решение по делу Кармайкл и др. против ЗАО Нешнл Пауэр (Carmichael & Another v. National Power plc. // Weekly Law Reports. 1999. Vol. 1. P. 2042).

¹ Прецедентное решение по делу компании БСМ и др. против министра социального обслуживания (BSM (1257) Ltd. and Another v. Secretary of State for Social Services // Industrial Cases Reports. 1978. P. 894).

2.1. Особенности трактовки понятия индивидуального трудового правоотношения

го на гражданско-правовой с помощью процедуры прекращения трудового договора и заключения нового договора гражданско-правового характера. Никаких нарушений в указанных процедурах обнаружено не было. Таким образом, решение министра о признании нанятого лица работником не имело никаких оснований и было признано недействительным как не отвечавшее действительным намерениям сторон.



Аналогично в деле министра по делам образования и занятости против Биермена¹ при рассмотрении вопроса о распределении обязанностей работодателя в рамках трехсторонних отношений по предоставлению персонала Апелляционным трудовым трибуналом было отмечено, что суду прежде всего следует установить, соответствуют ли условия договора действительным намерениям сторон правоотношения, и если это так, то суду не следует оценивать эти отношения иначе, нежели стороны сами определили их в договоре.

Более того, специфика англосаксонского статутного и прецедентного права такова, что сходные отношения между одними и теми же субъектами могут быть признаны либо трудовыми, либо гражданско-правовыми в зависимости от целей, заявленных истцом, поскольку в этих двух отраслях права сформировалось различное понимание одних и тех же юридических фактов и характеристик. Например, при разрешении вопроса о применении налоговых норм работающее лицо может быть признано субъектом гражданско-правовых отношений, тогда как при установлении факта несправедливого увольнения или наличия у нанимателя ответственности за действия нанятого субъекта перед третьими лицами то же самое лицо может быть признано субъектом индивидуальных трудовых отношений².

Итак, проведенный анализ показывает, что единого универсального и безусловного критерия для отграничения индивидуального трудового правоотношения от гражданско-правовых отношений, связанных с трудом, не существует до сих пор. Более того, специалисты отмечают, что появление единого критерия в ближайшем бу-

¹ Прецедентное решение по делу Госсекретарь по образованию и занятости против Биэрмена (*Secretary of State for Education and Employment v. Bearman* // *Industrial Relations Law Reports*. 1998. P. 431, 434).

² См.: *Selwyn N.M.* Op. cit. P. 44; *Honeyball S.* Op. cit. P. 46–47.

дущем маловероятно¹. Поэтому в наиболее сложных случаях суды стараются использовать все доступные критерии для установления действительного характера рассматриваемого правоотношения по труду. Иногда такой подход именуется в литературе **«множественным критерием»²**.

Сравнивая позицию британских специалистов с подходами к правовому регулированию индивидуального трудового отношения, характерными для российского трудового права, можно отметить, что классические критерии определения характера отношения по труду признаны и в России. Несмотря на то что российская история отношений по наемному труду свободных лиц существенно короче британской, тем не менее, благодаря бурной промышленной революции и уникальному научному потенциалу, теория российского трудового права развивалась достаточно быстро.

Вопрос о понятии соответствующих общественных отношений, методов их трудового регулирования и критериев их отграничения от иных видов общественных отношений по труду был поставлен российскими учеными еще в начале XX в. Так, Л.С. Таль в 1913 г., опираясь на собственные наблюдения, а также работы Ф. Лотмара и ряда других зарубежных ученых, описывал такие общепризнанные критерии определения трудового характера индивидуального общественного отношения по труду, как личное исполнение работы и его возмездный характер³. Эти общепризнанные критерии, отмечавшиеся на тот момент большинством специалистов в различных странах мира, Л.С. Таль дополнил тремя специфическими критериями:

- 1) обязанностью нанимающегося согласовывать свое поведение с порядком, установленным нанимателем;
- 2) обещанием нанимающегося предоставлять свою рабочую силу в пользу чужого хозяйства;
- 3) обязанностью нанимателя ограждать личность работника от опасностей, сопряженных с его фактическим нахождением в чуждой хозяйской сфере.

Сопоставляя данный перечень критериев определения характера правоотношений по труду с британскими аналогами, нетрудно

¹ См.: *Selwyn N.M.* Op. cit. P. 44–48.

² См.: *Ibid.*

³ См.: *Таль Л.С.* Указ. соч. С. 80–90.

заметить, что первый из указанных критериев в определенной степени родственен двум классическим англосаксонским критериям — управленческому и интеграционному. Второй критерий, сформулированный Л.С. Талем, можно рассматривать как часть британского критерия взаимности обязательств.

Третий критерий представляет собой достаточно оригинальную находку Л.С. Таля, лишь косвенным образом проявлявшую себя в истории развития трудового права Великобритании. Впрочем, эта находка определенным образом перекликается со средневековыми британскими концепциями, согласно которым ответственность за относительное благополучие наемных работников в определенной мере возлагалась на нанимателей. Данная ситуация может рассматриваться как совершенно закономерная, если мы вспомним, что промышленная революция с ее новыми формами труда сменила в России недавно отмененную, но не вполне отмершую на практике средневековую модель отношений по применению крепостного труда.

Впоследствии основное внимание в российском трудовом праве на протяжении многих лет было сосредоточено на критерии «несамостоятельности» наемного труда. Здесь следует отметить, что российские ученые выделили данный критерий еще в 1920-е гг.¹, тогда как в британском праве его аналог (критерий «экономической реальности») впервые появился лишь сорок лет спустя (в прецедентах середины XX в.). Можно предположить, что на столь раннее выявление данного критерия в определенной степени повлияла необходимость разделения самостоятельного и несамостоятельного труда, требовавшаяся для решения идеологических задач, поставленных перед молодой советской наукой. И хотя формулировки имущественного критерия, разработанные в первые годы советской власти, подверглись в свое время весьма жесткой критике² за несоответствие представлениям о собственности рабочего класса на средства производства, отличавшей социалистический метод хозяйствования, данный критерий сохранился в российском трудовом праве до сих пор. Сегодня критерий самостоятельности труда признается ключевым и универсальным крите-

¹ См.: *Варшавский К.М.* Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 9–10; *Войтинский И.С.* Трудовое право СССР. М.; Л., 1925.

² Подробнее об этом см.: *Лушникова М.В., Лушников А.М.* Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 349–350.

рием¹ отграничения индивидуального трудового правоотношения от смежных гражданско-правовых отношений по труду.

В ходе развития российского трудового права были выделены и сформулированы также некоторые другие критерии определения характера правоотношений по труду. Однако ввиду общественно-политической специфики 1930–1940-х гг. активная работа над теоретическими аспектами трудового правоотношения была приостановлена и продолжилась лишь спустя несколько лет после Второй мировой войны. Именно в послевоенные годы профессором Н.Г. Александровым были выделены такие критерии: критерий длительности индивидуального трудового правоотношения и критерий возможности вступления в него на заранее неопределенный срок². В это же время А.Е. Пашерстником было детально разработано понятие имущественного критерия, соответствующего британскому критерию возмездности труда и впервые отмеченного еще в работах Л.С. Таля. Множество оригинальных критериев было разработано в контексте доктрины «социалистического трудового правоотношения». Однако очевидно, что на сегодняшний день такие конструкции имеют преимущественно историко-теоретическую ценность.

Действующий Трудовой кодекс РФ в ст. 15 использует для определения трудового правоотношения классический российский триумвират критериев определения индивидуального трудового правоотношения — личностный, имущественный и организационный, косвенно упоминая также о его длящемся характере (путем указания на обязанность выполнения работником трудовой функции), а также об интеграционном и управленческом критериях (требуя от работника соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, установленные работодателем). Таким образом, учитывая существенную и принципиальную разницу правовых систем России и Великобритании, можно заключить, что указанные критерии в определенной мере являются объективными признаками индивидуального трудового правоотношения, независимо от конкретной правовой среды, в которой оно реализуется.

¹ См.: Хохлов Е.Б. Экономические методы управления и трудовое право. Л., 1991. С. 114–116.

² См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 122–129.