

## ТРУДОВОЕ ПРАВО

УДК 349.2

*В. М. Коншаков*

### ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПОТЕСТАТИВНЫХ ПРАВ ДЛЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Статья представляет собой первую попытку применения концепции потестативных прав к правовому регулированию трудовых отношений. В современной науке трудового права широко распространена теория хозяйской власти работодателя, которая не в полной мере отвечает основным конституционным принципам. Потестативные права подразумевают возможность их носителя своим односторонним волеизъявлением менять правовую сферу связанного таким правом лица. Этим они напоминают хозяйскую власть и тем самым продолжают генеральную линию трудово-правовой науки. В то же время они позволяют строить понятие трудовых отношений на конституционной основе. При этом потестативное право — логическая конструкция, равно применимая к отношениям, где носителем такого права является как работодатель, так и работник.

*Ключевые слова:* потестативное право, трудовые отношения, хозяйская власть, конституционные принципы.

*V. M. Konshakov*

#### USAGE OF POTESTATIVE RIGHTS FOR LEGAL REGULATION OF LABOR RELATIONS

This article attempts for the first time to apply the concept of potestative rights to legal regulation of labor relations.

The widely spread theory of an employer's power does not fully meet the basic constitutional principles. Potestative rights enable their holder to change the legal sphere of a person bounded by such rights by means of his or her unilateral will expression. This feature makes them similar to the employer's power, and thereby they continue the general line of the labor law science. At the same time, they enable to build the concept of labor relations on a constitutional basis. Moreover, a potestative right is a logical structure that can be equally applicable to the relations between an employer and an employee, each of them being a holder of a potestative right.

*Keywords:* potestative right, labor relations, employer's power, constitutional principle.

Определяя отличительные черты трудового права, в первую очередь приходится сталкиваться с теми особенностями, которые характеризуют правовые возможности работодателя по определению конкретного поведения работников.

В отечественной науке трудового права в качестве такой отличительной черты трудового права часто указывается так называемая хозяйская власть работодателя

---

*Коншаков Виктор Михайлович* — аспирант, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9; [konshakov@mail.ru](mailto:konshakov@mail.ru)  
*Konshakov Viktor Mikhailovich* — postgraduate student, St. Petersburg State University, 7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation; [konshakov@mail.ru](mailto:konshakov@mail.ru)

над работником. Начало данной концепции положил дореволюционный ученый Л. С. Таль, который указывал, что передача работником своей рабочей силы работодателю ведет к образованию отношения власти-подчинения.<sup>1</sup> Н. Г. Александров указывал на наличие распорядительно-дисциплинарной власти у определенных должностных лиц работодателя,<sup>2</sup> которая для последнего составляет его обязанность.<sup>3</sup>

В новейшей трудовправовой литературе хозяйская власть активно обсуждается. Так, сначала понятие хозяйской власти было сформулировано в учебнике трудового права под редакцией С. П. Маврина и Е. Б. Хохлова,<sup>4</sup> затем оно было развито в кандидатской диссертации С. П. Басалаевой<sup>5</sup> и в т. 3 «Курса российского трудового права» под редакцией Е. Б. Хохлова.<sup>6</sup>

С. П. Басалаева указывает, что хозяйская власть является основной характеристикой, выражающей правовую природу трудового договора.<sup>7</sup> При этом «хозяйская власть заключается в *необходимости* и *возможности* осуществления работодателем управления организацией. Основанием *необходимости* управления организацией является объективно существующий внутренний порядок предприятия, который включает в себя постоянный характер выполнения работы, определенную организацию труда и контроль за его осуществлением. *Возможность* же осуществления управления основывается на экономической несамостоятельности работника (курсив С. П. Басалаевой. — В. К.)».<sup>8</sup>

Однако представляется, что категория хозяйской власти вступает в противоречие с некоторыми принципами, закрепленными в Конституции РФ. В частности, имеются в виду:

а) принцип равенства всех перед законом (ст. 19 Конституции РФ). Интересы работодателя по управлению своим имуществом не могут признаваться достаточным основанием для нарушения равенства, так как последнее гарантируется всем независимо от имущественного положения и иных обстоятельств. К тому же равенство само по себе не может нарушать законные интересы кого-либо;

б) запрет умаления достоинства личности работника, охраняемого государством (ст. 21 Конституции РФ). В соответствии с понятием достоинства человека целью правового государства является обеспечение возможности каждого сознавать, что он не находится под властью третьих лиц без конституционно признанных оснований для этого;

в) принцип свободы труда (ст. 37 Конституции РФ). Значительная доля произвольности во властных указаниях работодателя, подкрепляемая его возможностью в одностороннем порядке привлекать к ответственности работника, дает фактическую возможность, даже не выходя за пределы содержания власти, войти в область принудительного труда.

<sup>1</sup> Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. М., 2006. С. 80.

<sup>2</sup> Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. Монография. М., 2009. С. 214–215.

<sup>3</sup> Там же. С. 216.

<sup>4</sup> Трудовое право России. Учебник / под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. М., 2003. С. 261.

<sup>5</sup> Басалаева С. П. Правовая природа трудового договора. Дис. ... к. ю. н. СПб., 2004.

<sup>6</sup> Курс российского трудового права. Т. 3. Трудовой договор / науч. ред. тома Е. Б. Хохлов. СПб., 2007.

<sup>7</sup> Басалаева С. П. Правовая природа трудового договора. С. 8.

<sup>8</sup> Там же. С. 8–9.

Говоря о конструкции, которая могла бы заменить хозяйскую власть работодателя в качестве системообразующего элемента социально-трудового правоотношения, следует учитывать, что социально-трудовые отношения имеют специфический характер и по ряду признаков отличаются от иных видов отношений. Среди таких отличительных признаков в литературе выделяется, в частности, то, что работник, поступая на работу, приобретает не только права и обязанности, непосредственно относящиеся к выполнению его трудовых обязанностей, но и определенные коллективные и организационные права и обязанности; предметом и содержанием социально-трудового отношения является живой труд, работник должен выполнять работу определенного рода, а не индивидуально-конкретные задания; трудовой договор, как правило, порождает длящееся правоотношение, и некоторые другие.<sup>9</sup>

Представляется, что наиболее удачной конструкцией для заявленной цели — поиска альтернативы хозяйской власти — будет институт потестативных (вторичных) прав. Потестативное право в общем виде определяется как «полномочие, содержанием которого является возможность установить (преобразовать) конкретное юридическое отношение посредством односторонней сделки».<sup>10</sup> Классическими примерами потестативных прав являются право на акцепт выставленной оферты, право на зачет, право на расторжение договора и др.

Обосновываемая здесь идея заключается в том, что в рамках конституционализации трудового права необходимо заменить принципиальную характеристику отношений работника и работодателя, которая часто дается с использованием теории хозяйской власти, концепцией потестативных прав. При такой замене работодатель, как и прежде, может в одностороннем порядке создать определенное правоотношение, которое будет заключаться в обязательстве работника что-то сделать. При этом мы можем наблюдать очевидную преемственность потестативного права от властеотношения, которая среди прочего заключается в том, что одно из основных значений слова *potestas* — «власть».<sup>11</sup> Так, *patria potestas*, власть римского домовладыки (отца семьи) над детьми, которая устанавливалась в интересах отца, включала в себя право эксплуатации рабочей силы сына в доме, а также путем отдачи в наем, продажи в рабство и залога.<sup>12</sup> Другими словами, потестативное право в самом своем названии, да и в существе своего содержания содержит отсылку к власти, своеобразным наследником которой оно и является.

Как пишет А. О. Рыбалов, Э. Зеккель, один из основоположников доктрины потестативных прав, употреблял для их обозначения термин *Rechte des rechtlichen Konpens* (право юридической власти).<sup>13</sup> Здесь необходимо сказать и о том, что любое

---

<sup>9</sup> См., напр.: *Трудовое право России. Учебник / под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова*. М., 2003. С. 26; *Трудовое право. Учебник / под ред. О. В. Смирнова, И. О. Снегиревой*. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 21–22; *Вазягина А. С.* Понятие, признаки, субъекты и содержание трудового правоотношения в современном законодательстве // *Трудовое право*. 2009. № 1. С. 106.

<sup>10</sup> *Зеккель Э.* Вторичные права в гражданском праве // *Вестник гражданского права*. 2007. № 2. Т. 7. С. 210.

<sup>11</sup> *Латинско-русский словарь юридических терминов и выражений для специалистов и переводчиков английского языка / авт.-сост. М. Гамзатов*. СПб., 2002. С. 333.

<sup>12</sup> *Омельченко О. А.* Римское право. Учебник. 2-е изд., испр. и доп. М., 2000. С. 65.

<sup>13</sup> *Рыбалов А. О.* Потестативные права // *Закон*. 2008. № 7. С. 132.

право иногда называется юридической властью.<sup>14</sup> Конечно, это совсем не равно, например, государственной власти или той же хозяйской власти, когда неравенство сторон проистекает из статуса стороны соответствующего правоотношения.

Однако в сегодняшних условиях предпочтительнее использовать иное значение слова *potestas* — «возможность», как, например, в выражении «*Libertas est potestas faciendi, quod jure licet*» — «Свобода есть возможность делать то, что позволено правом».<sup>15</sup> Таким образом, право потестативное, как и любое другое право, заключается в определенной возможности субъекта действовать избираемым им способом.

Данной возможности должен предшествовать определенный юридический факт, так как потестативное право не вытекает просто из правоспособности. Об этом писал, в частности, М. М. Агарков: «К числу субъективных прав можно отнести только такие правомочия, которые являются некоторым плюсом... по сравнению с тем, что является непосредственным проявлением общей правоспособности субъекта».<sup>16</sup> Так же и «секундарное право имеет определенную положительную ценность, заключающуюся в том, что никто, кроме управомоченного субъекта, не обладает соответствующей возможностью».<sup>17</sup>

В трудовом праве таким юридическим фактом, порождающим потестативное правоотношение, является в первую очередь трудовой договор, о чем речь пойдет ниже.

Потестативное право отличается от другого, классического, относительно права — обязательственного. Согласно ст. 307 Гражданского кодекса РФ в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Тем самым в обязательственном правоотношении праву противостоит обязанность. Потестативное (секундарное) право отличается от обязательства тем, что праву противостоит не обязанность, а некая связанность должника волеизъявлением кредитора.<sup>18</sup> Иными словами, должник при наличии у кредитора потестативного права не несет какой-то обязанности, а связан возможными действиями кредитора, повлиять на которые он не может. Поэтому осуществление секундарных прав «становится возможным благодаря собственным действиям управомоченного, в результате совершения которых возникают правовые последствия для других лиц».<sup>19</sup> При этом «если возникновение

---

<sup>14</sup> Например, А. фон Тур отмечал, что «вещные, обязательственные права, права на нематериальные объекты и неимущественные блага составляют круг *прав господства*, предоставляющих их титуляру юридическую власть (господство) над явлениями внешнего мира или поведением другого лица. Потестативные же права дают управомоченному лицу власть устанавливать такие права господства, изменять их или прекращать» (*von Tuhr A. Tratado de las Obligaciones. S. I., 2007. P. 11, 12* (цит. по: Рыбалов А. О. Потестативные права. С. 136)).

<sup>15</sup> Волков А. Я. О соотношении правовых дозволений и запретов и юридической ответственности // Юридическая ответственность: проблемы теории и практики. Сб. науч. трудов / редкол.: В. А. Кучинский (ред.), В. В. Мороз, Э. А. Саркисова (ред.). Минск, 1996. С. 35.

<sup>16</sup> Агарков М. М. Юридическая природа железнодорожной перевозки // Право и жизнь. 1922. № 3. С. 18 (цит. по: Бабаев А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике. Дис. ... к. ю. н. М., 2006. С. 34–35).

<sup>17</sup> Бабаев А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике. С. 53.

<sup>18</sup> Там же. С. 47.

<sup>19</sup> Там же. С. 56.

или исполнение обязательственного права поставлено в зависимость от действий самого управомоченного субъекта (потестативное условие), то следует сделать вывод о существовании именно секундарного права».<sup>20</sup>

В трудовом праве институт потестативных прав до сих пор практически не применялся. Это обусловлено как в целом нечастым обращением к этому институту в российской правовой науке, так и сравнительно редким заимствованием в трудовом праве понятий, разработанных в рамках права гражданского. Между тем очевидно, что потестативное право, будучи по своей сути структурой, логической формой, является общеотраслевой категорией, которая в каждой конкретной отрасли может наполняться своим содержанием. И все же данное понятие уже используется в науке трудового права. Например, А. О. Рыбалов пишет, что в итальянской доктрине он встречается, хотя более распространен термин «частноправовая власть». В качестве примера потестативного права приводится право работодателя наложить дисциплинарное взыскание на работника.<sup>21</sup>

В российской трудовоправовой литературе также появляются ссылки на потестативное (секундарное) право. Так, Ю. Ю. Еременко выделяет такие секундарные правомочия, как подача заявления о приеме на работу лицом, которому работодатель не вправе отказать (например, инвалиду в счет квоты), письменное согласие работника на перевод и т. п.<sup>22</sup> А. В. Кручинин отмечает, что «длящимся характером трудового правоотношения обусловлено широкое наделение сторон трудового договора секундарными правомочиями, которые приобретают силу субъективного права не сразу, а при наличии дополнительных обстоятельств, не существующих в момент заключения трудового договора».<sup>23</sup>

Таким образом, хотя потестативное право и не рассматривалось до сих пор в качестве основной характерной для трудового права конструкции, определенная основа для внедрения этого понятия в науку трудового права есть.

Какое конкретное содержание получает потестативное право, призванное, по нашему мнению, заменить собой хозяйскую власть работодателя?

Как правило, предоставление со стороны работника является не конкретным действием, а обеспечением работодателя возможностью воспользоваться услугами работника. Из данного принципа исходит, например, определение рабочего времени, данное в Конвенции № 30 МОТ, принятой в 1930 г., согласно которой под рабочим временем понимается период, в течение которого трудящийся находится в распоряжении работодателя.<sup>24</sup> При этом распоряжение здесь нужно понимать не как юридическое правомочие, составляющее часть некоего права, а как возможность работодателя прибегнуть к услугам работника в любой момент. Исходя из этого принципа определяются и основания для оплаты труда, как, например, в случае со временем простоя, которое, при возникновении такового не по вине работника, тем не менее оплачивается (ст. 157 Трудового кодекса РФ). Это обусловлено тем, что «оплате под-

<sup>20</sup> Там же. С. 53.

<sup>21</sup> Рыбалов А. О. Потестативные права. С. 132.

<sup>22</sup> Еременко Ю. Ю. Состояние здоровья работника в системе юридических фактов, влияющих на динамику трудового договора // Трудовое право. 2006. № 8. С. 85.

<sup>23</sup> Кручинин А. В. Юридические факты и их составы, обуславливающие возникновение индивидуальных трудовых правоотношений в России. Автореф. дис. ... к. ю. н. Пермь, 2003. С. 6.

<sup>24</sup> Конвенции и рекомендации МОТ, принятые Международной конференцией труда. 1919–1956. Т. 1. Женева, 1991. С. 213–222.

лежит живой, а не овеществленный труд, т. е. труд как функция рабочей силы человека. Именно поэтому в рамках трудовых правоотношений результат труда влияет лишь на размер его оплаты, но не на возникновение самого права на оплату труда, которое вытекает из заключенного ранее трудового договора».<sup>25</sup>

Менее удачным в этом плане видится определение, данное в ст. 91 ТК РФ, согласно которому рабочее время — время, в течение которого работник в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка и условиями трудового договора должен исполнять трудовые обязанности, а также иные периоды, которые в соответствии с ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ относятся к рабочему времени. Ведь оплата труда происходит не только за выполнение работником конкретных обязанностей, но и за факт связанности правом работодателя дать работнику то или иное указание.

Таким образом, первоначальное предоставление работника, возникающее на основании заключенного трудового договора, является собой именно принятие на себя определенного рода связанности конкретными, оговоренными сторонами действиями работодателя. А. Б. Бабаев термином, отражающим специфику состояния пассивного субъекта (в нашем случае — работника), считает «претерпевание».<sup>26</sup> Данный термин соответствует классическому разделению любых обязанностей на *facere* (что-то сделать), *non facere* (не делать чего-то) и *pati* (терпеть какое-то действие).<sup>27</sup> При этом претерпевание чужого действия является актом, не зависящим от воли должника.<sup>28</sup> Содержанием потестативного права, противостоящего этой обязанности, является возможность установить конкретное правоотношение путем совершения односторонней сделки; противостоит же праву не обязанность, а связанность другой стороны этим правом.<sup>29</sup>

Итак, претерпевая свою связанность возможными действиями работодателя, работник еще не имеет обязательства совершить что-то конкретное. Для возникновения такого обязательства работодатель должен воспользоваться своим потестативным правом и дать соответствующее указание работнику. Следовательно, секундарное правоотношение служит основой для обязательственного правоотношения. Как указывал Б. Б. Черепахин, «чтобы кто-либо мог своей односторонней волей произвести правовые изменения, связывающие другое лицо... необходимо обладать особым правомочием, основанным на правовой норме или же на правоотношении».<sup>30</sup> В нашем случае заключенный трудовой договор является юридическим фактом для возникновения потестативного правоотношения, на основе которого работодатель может в одностороннем порядке «произвести правовые изменения, связывающие» работника, дав ему конкретное поручение.

Возможны две ситуации, две группы юридических фактов, порождающих конкретное обязательственное правоотношение.

<sup>25</sup> *Трудовое право России. Учебник / под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. С. 468.*

<sup>26</sup> *Бабаев А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике. С. 57.*

<sup>27</sup> *Тарановский Ф. В. Энциклопедия права (по изданию 1922 г.). СПб., 2001. С. 160.*

<sup>28</sup> *Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. Т. 1. М., 2002. С. 212.*

<sup>29</sup> Там же. С. 279–280.

<sup>30</sup> *Черепахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Черепахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 330–331.*

Первая группа юридических фактов представляет собой определенно выраженные поручения работодателя выполнить конкретные действия. В этом случае юридическим фактом, порождающим обязательство работника, являются правомерные действия работодателя.

Вторая группа юридических фактов применима к случаям, когда конкретного поручения от работодателя нет. Такие юридические факты в трудовом праве распространены не менее, а то и более, чем юридические факты из первой группы. Это вызвано тем, что работник, заключая трудовой договор, обязуется выполнять обусловленную этим договором трудовую функцию (ст. 56 ТК РФ). В таких случаях непосредственным юридическим фактом, порождающим обязательство работника, является некоторое событие, например, возникновение определенной задачи, относящейся к функциональным обязанностям работника. Но и правомерное действие работодателя в виде поручения здесь тоже присутствует, пусть и в подразумеваемом виде, так как обязательство выполняется работником в интересах работодателя, и без такого даже заранее данного поручения обязательство было бы нелогичным.

С точки зрения концепции потестативных прав в отличие от хозяйской власти необходимость выполнения трудовой функции не означает передачу рабочей силы работодателю, а лишь очерчивает ряд задач, при возникновении которых появляется обязательство работника эту задачу выполнить. Этот момент достаточно тонкий, но очень важный: при рассмотрении трудовой функции с точки зрения хозяйской власти выполнение работы работником зависит от субъективной воли работодателя, вне зависимости от наличия задачи; с точки зрения теории потестативного права основанием возникновения обязательства работника является объективный юридический факт появления соответствующей задачи. Очевидная сложность практического разграничения обеих ситуаций в данном случае не должна смущать: важным является именно сам подход, который позволит взглянуть на различные ситуации под иным углом. В частности, данный подход даст возможность считать произвольные действия работодателя, не обусловленные объективной необходимостью, злоупотреблением правом. Злоупотребление правом всегда представляло собой сложное для квалификации явление, при этом в трудовом праве такая категория фактически отсутствует, но именно на основе предлагаемого подхода есть возможность начать ее исследовать.

Как видим, использование концепции потестативных прав позволяет учитывать большинство особенностей социально-трудовых отношений. Наличие у работника иных прав и обязанностей, кроме относящихся непосредственно к выполнению трудовых отношений, никак означенной концепцией не оспаривается. Выполнение работником трудовой функции прямо подразумевается при использовании потестативных прав для характеристики трудовых отношений, только изменяется юридическое значение этой трудовой функции. Длительная форма социально-трудового отношения также выступает необходимым условием для принятия потестативно-правовой теории в силу того, что потестативное правоотношение также является длительным и не прекращается в момент его реализации, дающей начало конкретным обязательственным правоотношениям. В этом плане наличие длительно существующего потестативного правоотношения, возникшего на основании трудового договора, является условием для возникновения правоотношений обязательственных.

Итак, к потестативным правам относится в первую очередь право работодателя давать работнику поручения к выполнению определенных действий, относящихся

к трудовой функции работника, которое и составляет основную цель трудового договора и о котором речь шла выше. Данное право в контексте настоящей статьи призвано заменить собой распорядительную власть работодателя.

Тот же характер имеют права работодателя, которые в составе хозяйской власти составляют ее дисциплинарную часть. Как уже было сказано выше, в итальянской доктрине право работодателя привлекать работника к дисциплинарной ответственности иногда называется потестативным. Пожалуй, это наиболее характерный пример потестативного права в социально-трудовых отношениях, так как реализация данного права зависит исключительно от работодателя, работник же оказывается связанным данным правом. Право работодателя привлечь работника к материальной ответственности также является потестативным правом. Представляется, что во многих случаях, не только в трудовом праве, привлечение к ответственности может считаться потестативным правом, ведь в случае привлечения, например, работника к ответственности рождается новое правоотношение либо наступают иные правовые последствия (имущественное обязательство по выплате определенной суммы, расторжение трудового договора, наличие дисциплинарного взыскания, позволяющего при очередном нарушении трудовых обязанностей расторгнуть договор, и т. д.).

Однако не всегда юридическая ответственность предполагает потестативное право. Так, формулировки ст. 234–237 ТК РФ указывают на то, что материальная ответственность работодателя перед работником наступает автоматически, в силу правонарушения и не требует дополнительного волеизъявления работника.

Что касается нормативно-правовых полномочий работодателя, здесь вопрос может оказаться довольно запутанным. На первый взгляд, кажется, что работодатель вправе достаточно произвольно изменять уже существующие правоотношения. На это указывают и формулировки ТК РФ, например, ст. 8, согласно которой работодатели принимают локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями. Обращает на себя внимание то, что работодатель принимает акты, содержащие нормы права, т. е. правоотношения так или иначе должны устанавливаться или изменяться. Но они создаются и меняются не в результате принятия локально-нормативного акта — в этом случае возникают лишь предпосылки, т. е. нормы права, на основании которых при посредстве юридических фактов могут возникать конкретные правоотношения. Норма сама по себе не может создавать, изменять или прекращать правоотношения.

Поэтому в данном случае работодатель получает право как раз для обеспечения интереса в управлении своим имуществом, урегулирования надлежащего трудового процесса создавать нормативные правовые акты, действующие на территориях, где этот процесс осуществляется.

У работника же не возникают обязанности, установленные в локальном нормативном акте, ни в силу властеотношения, ни в силу потестативного правоотношения. Он, как и при заключении трудового договора, вправе приступить к работе, тем самым присоединившись к предложенным условиям, либо расторгнуть трудовой договор не на основании принятия локального нормативного акта, но по собственному желанию. Соответственно, произвольного изменения правоотношения работодателем не происходит.



Коротко подытожим основные особенности, отличающие потестативное право от хозяйской власти.

Во-первых, потестативное право не предоставляет работодателю возможности приказывать работнику, заставлять его что-то делать, т. е. собственно осуществлять властные полномочия. Потестативное право позволяет работодателю лишь создать новое или изменить существующее обязательственное правоотношение. Данное положение имеет три последствия:

— «хозяйская» концепция с ее властной терминологией исключается из научного и правоприменительного обихода, что соответствует задачам конституционализации трудового права;

— изменяется подход к регулированию социально-трудового отношения — от использования рабочей силы, трудовой функции работника по произволу работодателя к возможности лишь создавать или изменять правоотношения только заранее определенными способами, т. е. работник может быть уверен, что никто не заставит его выполнять работу, прямо не поименованную в должностной инструкции. Конечно, данное последствие может восприниматься как чересчур противоречащее сегодняшней логике управления трудом, но речь идет о конституционных интересах личности, и названная логика должна соответствующим образом корректироваться. Например, может быть использована категория обычая, когда выполнение той или иной работы обычно относится к определенной трудовой функции;

— у работника не будет обязанности выполнять какую-либо работу, если нет определенного юридического факта, содержащего явное или подразумеваемое поручение работодателя, т. е. возникновение обязательства носит объективный характер, а не зависит исключительно от субъективной воли работодателя. Это в первую очередь позволит логически привязать меры ответственности к конкретному обязательству и исключить возможности для злоупотребления правом.

Во-вторых, работник выполняет определенную трудовую обязанность не потому, что ему так было кем-то приказано, а потому, что он заранее на это согласился, он выполняет свою обязанность, а не чужой приказ. Это в свою очередь ведет к еще одному важнейшему последствию — отделению работника от своей обязанности. Здесь явно проявляется искомый принцип, запрещающий требование к личности человека. Если «в первоначальном квинитском праве отдельные права представлялись вообще в виде возможности непосредственного воздействия субъекта на объект: собственник обладал таким образом своей вещью, кредитор господствовал над своим должником (кабальное право)»,<sup>31</sup> то начиная с римского гражданского права и вплоть до сегодняшнего дня обязательства принимают все более целевой характер.<sup>32</sup> Иными словами, интерес кредитора предполагается не в личности должника, а в том конкретном предоставлении, которое тот обещал дать. В случае с социально-трудовыми отношениями данный принцип не реализован в полной мере именно из-за концепции хозяйской власти, прямо или подспудно принимаемой большинством ученых и правоприменителей.

Еще одним важным отличием потестативного права от хозяйской власти является то, что потестативные права есть не только у работодателя, но и у работника.

<sup>31</sup> Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 287.

<sup>32</sup> Там же. С. 287–288.

Данные случаи многочисленны: право на одностороннее расторжение договора в любое время с предварительным уведомлением за определенный срок (ст. 80 ТК РФ), право на ежегодный оплачиваемый отпуск (ч. 4 ст. 123 ТК РФ) и отпуск без сохранения заработной платы (ст. 128 ТК РФ) при определенных условиях, право отказаться от работы в целях самозащиты права (ст. 379 ТК РФ) и т. д.

Другими словами, мы можем наблюдать, что одна и та же форма правоотношения может быть использована как в отношениях, где работодатель является уполномоченным лицом, а работник — обязанным, так и в противоположных случаях. Просто в каждом конкретном случае данная форма наполняется особым содержанием. Одинаковых прав в любом синаллагматическом правоотношении не бывает, они могут быть различными по содержанию, по общему количеству, что определяется особенностями самих этих отношений, но общий принцип одинакового подхода к обеим сторонам правоотношения служит хорошей основой достижения конституционно значимых целей.

Своеобразным потестативным правом работника, противостоящим основному потестативному праву работодателя давать обязательные для исполнения поручения, является право работника изменять правовую сферу работодателя, касающуюся его отношений с третьими лицами. Здесь прослеживается явная аналогия с правом поверенного в рамках гражданско-правовых отношений.<sup>33</sup> Как указывает А. Б. Бабаев, «секундарное право поверенного... заключается в том, что любые юридические действия поверенного в рамках возложенного на него поручения автоматически создают определенные права и обязанности для доверителя».<sup>34</sup> В случае же с агентским договором такие последствия могут возникать в результате не только юридических, но и иных действий (ст. 1005 ГК РФ).

Трудовой договор порождает схожие предпосылки для образования конкретных обязательных правоотношений. Так, ст. 402 ГК РФ предусматривает, что действия работника должника по исполнению его обязательства считаются действиями должника. Должник отвечает за эти действия, если они повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Закон также возлагает на юридическое лицо внедоговорную ответственность за действия его работников. Согласно п. 1 ст. 1068 ГК РФ юридическое лицо возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей.

Таким образом, работник также имеет различные потестативные права по отношению к работодателю. Данное обстоятельство подчеркивает их юридическое равенство в рамках социально-трудовых отношений.

Кроме того, потестативно-правовая природа полномочий работодателя гораздо лучше властной соотносится с обязанностью работодателя предоставить работнику работу. Логичнее предположить, что работодатель исполняет свое обязательство, одновременно пользуясь правом на изменение правоотношения, чем постулировать обязанность работодателя властвовать.

---

<sup>33</sup> Если снова обратиться к классическому разделению правовых обязанностей, то в отношении должного поведения представляемого в таких отношениях Е. А. Крашенинников и Ю. В. Байгушева предпочитают термин не *pati*, а *quasi-pati* (квазипретендование) (Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. К понятию полномочия // Вестник гражданского права. 2012. № 2. С. 64).

<sup>34</sup> Бабаев А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике. С. 85.

Несмотря на то что потестативные права не затрагивают многие конкретные характеристики социально-трудовых отношений, некоторые особенности, присущие этим отношениям, в том числе зафиксированные в законе, при последовательном принятии данной концепции должны быть пересмотрены.

В первую очередь, это касается той особенности, что трудовая функция должна выполняться работником лично. Наличие указанного императива является рудиментом конструкции договора передачи *operae* (рабочей силы) в пользование работодателю, что при текущем конституционном регулировании представляется недопустимым, так как влечет личную зависимость и умаление личности. В связи с этим можно сослаться на С. П. Маврина, который пишет, что, «как и любое другое нематериальное право, принадлежащее человеку от рождения или по закону, рабочая сила не отчуждаема и не передаваема любым иным способом в силу самой своей природы».<sup>35</sup>

Конечно, для работодателя может иметь значение личность работника, и наличие презумпции выполнения работы лично работником выглядит актуальным и сегодня. Но императивность соответствующей нормы указывает на то, что цель заключения трудового договора — подчинение личности работника работодателю. Иначе почему бы не допустить, что в некоторых случаях, когда стороны об этом договорились, некоторые трудовые обязанности могут быть выполнены третьим лицом с сохранением ответственности работника за процесс и результат работы? Такая презумпция личного исполнения обязанности по договору, сформулированная диспозитивно и позволяющая сторонам оговорить иное, предусмотрена, в частности, ст. 780 ГК РФ в отношении договора возмездного оказания услуг.

Подобная формулировка в ст. 56 ТК РФ, дающей определение трудового договора, была бы логичной, так как не противоречила бы ничьим интересам, но, напротив, давала бы сторонам социально-трудовых отношений инструмент для более гибкого их урегулирования. Кроме того, это указывало бы на то, что с точки зрения законодателя предметом интереса работодателя является не личность работника как таковая, а обязательство с его качественными и количественными показателями, которое работник должен исполнить.

Таким образом, концепция потестативных прав является более целостной и корректной применительно к процессу конституционализации трудового права. Будучи юридической формой правоотношения, равно применимой к обеим его сторонам, она позволяет элиминировать из научного дискурса противоречие, порождаемое конституционным принципом равенства и признанием юридического неравенства в определенной сфере частных отношений.

Потестативное право является конструкцией, равно применимой к отношениям, в которых управомоченной стороной является и работодатель, и работник. В силу этого регулирование их взаимоотношений может осуществляться без обращения к властным категориям, при помощи наполнения данной конструкции различным содержанием. Тем самым соблюдается конституционный принцип юридического равенства каждого перед законом и судом.

Статья поступила в редакцию 17 сентября 2014 г.

---

<sup>35</sup> Курс российского трудового права. В 3 т. Т. 2. Рынок труда и обеспечение занятости (правовые вопросы) / под ред. С. П. Маврина, А. С. Пашкова, Е. Б. Хохлова. М., 2001. С. 56.