1. Переход нашей страны к рыночной экономике потребовал адекватных методов правового регулирования общественных, в том числе и трудовых отношений. Установление частной собственности на средства производства исключило возможность тотального государственного регулирования трудовых отношений. **Трудовое право является частно-публичной отраслью права.** С одной стороны, сохраняется сфера публичного правового регулирования, обусловленная прежде всего сутью нашего государства как социального. С другой стороны, конституционно установленная свобода труда обусловливает частную сферу правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. В силу этих причин в трудовом праве сохраняется императивное - государственное и локальное - правовое регулирование, и диспозитивное - договорное регулирование: как индивидуальное, так и коллективно-договорное регулирование отношений трудового права. Опосредуют эти виды правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений трудовой договор и иные индивидуальные соглашения в сфере труда, а также акты социального партнерства.

 *гл. 8, "Актуальные проблемы трудового права: Учебник для магистров" (отв. ред. Н.Л. Лютов) ("Проспект", 2017) {КонсультантПлюс}*

2. Что касается трудового права, то своеобразие этой отрасли заключается как раз в том, что она находится на "стыке" частного и публичного права.

Рассмотрим на конкретных примерах, каким образом сочетаются публичные и частные законные интересы в трудовом праве.

В настоящее время существует несколько оснований возникновения трудового отношения, среди которых предусмотрено фактическое допущение работника к работе. Согласно ст. 16 ТК РФ трудовые отношения между работником и работодателем возникают на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен. Фактическое допущение работника к работе без ведома или поручения работодателя либо его уполномоченного на это представителя запрещается. Фактическое допущение работника к работе можно расценивать как выражение публичного законного интереса, направленного на защиту любого работника, с которым по каким-либо причинам не заключен письменный трудовой договор.

Относительно правовой природы указанного основания возникновения трудовых отношений удачно выразился Приморский краевой суд в Апелляционном определении от 07.11.2017 по делу N 33-11053/2017, который указал, что ч. 3 ст. 16 ТК РФ направлена на обеспечение баланса конституционных прав и свобод сторон трудового договора, а также надлежащей защиты прав и законных интересов работника как экономически более слабой стороны в трудовом правоотношении, что согласуется с основными целями правового регулирования труда в Российской Федерации как социальном правовом государстве (ч. 1 ст. 1, ст. ст. 2, 7 Конституции РФ) <7>. Но исходя из действующей нормы ст. 16 ТК РФ, а также ст. 67.1 ТК РФ законные интересы работника не могут быть защищены ввиду того, что механизм определения конкретных прав и обязанностей работника при отсутствии письменного трудового договора не предусмотрен. Также в ст. 67.1 ТК РФ отсутствует четкий порядок оплаты физическому лицу выполненной им работы. В этой связи на практике чаще всего работнику бывает сложно доказать, что трудовое отношение возникло и его права и законные интересы нарушаются. Так, сложно представить ситуацию, когда работник требует от лица, которое допустило его к работе, подтверждения наличия таких полномочий у лица от работодателя, а представитель работодателя представляет соответствующие документы работнику.

 *{Статья: Публичные и частные законные интересы в трудовом праве (Протопопова И.А.) ("Право и экономика", 2018, N 7) {КонсультантПлюс}}*

3. Вопреки устоявшимся убеждениям, видится необходимым признать преимущественно публично-правовую природу отрасли российского трудового права. Именно к области публичного права относил трудовое право романо-германской правовой семьи Р. Давид. Такова фактическая сущность преобладающего объема юридических норм о труде на федеральном и региональном уровнях регулирования. Назначение предписаний этих уровней - в разграничении интересов работника и работодателя, но не в ключе их собственных интересов, а с позиций нужд общества и государства. Возможность самоопределения для субъектов трудового правоотношения существенно ограничена. Так, законодатель полностью изымает из самостоятельного упорядочения сторонами трудового договора систему отношений, указанную в ст. 6 Трудового кодекса РФ. В силу буквального прочтения ст. 6 ТК РФ не допускается регламентация этих отношений даже в целях улучшения положения работника.

С точки зрения частного права лишена целесообразности норма ст. 68 ТК РФ, по которой "прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя". Основанием возникновения трудового правоотношения выступает заключение трудового договора. Приказ не имеет правоустанавливающего значения, весьма слабо отвечает потребностям работодателя или работника. Сущность этого документа, как и некоторых других в трудовом праве, - административистская, расширяющая потенциал государственного управления, надзора, контроля, привлечения к ответственности.

Публично-правовой характер трудового права следует из массы предписаний, не имеющих регулятивного смысла, пренебрегающих нуждами работника и работодателя, но преследующих контролирующие и организационные цели. Таково правило, ограничивающее работу по совместительству 4 часами в день (ст. 284 ТК РФ). Достаточно трудно уяснить, зачем в условиях рыночной экономики запрещать работнику реализовывать свои способности к труду по собственному усмотрению. Аналогична природа трудовой книжки как уникального советского инструмента государственного надзора за движением работника в национальной системе трудовых отношений.

 Показателен список исключений, узаконивающих в ч. 3 ст. 3 ТК РФ нарушение интересов индивида, если это делается "в целях обеспечения национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов, содействия в приоритетном порядке трудоустройству граждан Российской Федерации и в целях решения иных задач внутренней и внешней политики государства". Нетрудно увидеть категориальный аппарат, принадлежащий административному, а не трудовому праву.

 *{Статья: Верховенство публично-правовых начал в отрасли трудового права России (Демидов Н.В.) ("Трудовое право в России и за рубежом", 2020, N 1) {КонсультантПлюс}}*

**ЛУШНИКОВА М.В. «Трудовое право, право социального обеспечения и административное право: дуализм публичных интересов и субъективных трудовых прав»**

остаются проблемы «пограничного» взаимодействия трудового и административного права. Одной из таких проблем является правовое регулирование труда государственных служащих. Регулирование трудовых отношений государственных чиновников традиционно относилось к предмету полицейского (административного) права.

Ныне действующий Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» по сути легализовал включение трудовых (служебных) отношений государственных служащих в предмет административного права. В этом законе отсутствуют даже ссылки на трудовое законодательство, а его возможное применение допускается наряду (на равных) с иными федеральными законами, и только в части, не урегулированной законом о государственной гражданской службе (ст. 5, 73). Следовательно, нормы трудового законодательства могут применяться к этим отношениям только субсидиарно, при наличии пробелов в данном административном законе. Последующая редакция ч. 7 ст. 11 ТК РФ в противовес вышеназванному закону отнесла трудовые отношения государственных и муниципальных служащих к предмету трудового права. Прямо указано, что на них распространяется действие трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, но с особенностями, предусмотренными специальными федеральными законами иными нормативными правовыми актами РФ, законами, иными нормативными правовыми актами субъектов РФ о государственной гражданской и муниципальной службе. Следовательно, эти отношения включены уже в предмет трудового права, а нормы административного права применяются только в случаях прямого указания обозначенных нормативных правовых актов. Законодателю необходимо определиться с этой межотраслевой коллизией, т. к. верховенство данных норм определить не представляется возможным.

Специалисты административного права эту коллизию ТК РФ и Федерального закона от 27 июля 2004 г. «О государственной гражданской службе Российской Федерации» единодушно разрешают в пользу последнего и обосновывают особый характер служебных правоотношений, принципиально отличный от трудовых 21. Так, А. А. Гришковец утверждает, что в системе государственной службы преобладающими должны являться нормы административного права и императивный метод правового регулирования; а право гражданина на равный доступ к государственной службе не является формой реализации конституционного права на труд, и это есть не что иное, как самостоятельная форма реализации конституционного права гражданина на участие в государственном управлении.

На наш взгляд, отрасль трудового права, основанная на единстве частных и публичных начал, в силу своей неоднородной природы содержит необходимый арсенал правовых средств регулирования особого вида трудовых отношений – служебных (публичных). С одной стороны, эта отрасль обеспечивает защиту социально-трудовых прав государственных и муниципальных служащих, а по международной классификации – социальных прав человека и гражданина. С другой стороны, публичные начала отрасли трудового права не исключают государственновластных императивов в определении порядка прохождения публичной службы. Административное право, будучи исключительно публичной отраслью, вряд ли обеспечит надлежащее правовое регулирование служебных отношений государственных и муниципальных служащих и справится с задачей создания необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов государства в обеспечении эффективной профессиональной служебной деятельности и интересов государственных служащих, гарантий их социальных прав и свобод, в том числе свободу объединения в профсоюзы и др. Следовательно, формирующееся служебное право должно быть основано на единстве частных и публичных начал, но с преобладанием публичных начал.

В свою очередь, российское право, находящееся на этапе своего формирования, стремится к императивному регулированию, что продиктовано определенными особенностями уклада национальной экономики и весьма неустойчивым отношением большинства населения к праву в целом. Кроме того, в российском законодательстве центральной идеей корпоративного и трудового права остается приоритет роли работодателя ("собственников бизнеса") в выстраивании трудовых отношений с менеджментом (в частности, с независимыми директорами), что, по мнению некоторых исследователей, можно расценить как негативную тенденцию, поскольку "...ставит последних в положение вассала, который следует указаниям господина, но при этом обязан сохранять лояльность"

 *{Статья: Особенности трудо-правового статуса независимого директора публичного акционерного общества по российскому и американскому праву (Саликова Н.М., Дубовцев И.А.) ("Трудовое право в России и за рубежом", 2016, N 3) {КонсультантПлюс}}*