

БАКАЛАВР. АКАДЕМИЧЕСКИЙ КУРС

Ответственный редактор –  
профессор Ю. П. Орловский

# ТРУДОВОЕ ПРАВО

Том 2

УЧЕБНИК





ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ  
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

# ТРУДОВОЕ ПРАВО

## ТОМ 2

УЧЕБНИК ДЛЯ АКАДЕМИЧЕСКОГО БАКАЛАВРИАТА

Ответственный редактор — профессор Ю. П. Орловский

*Рекомендовано Учебно-методическим отделом  
высшего образования в качестве учебника для студентов  
высших учебных заведений, обучающихся по юридическим  
направлениям и специальностям*

Книга доступна в электронной библиотечной системе  
[biblio-online.ru](http://biblio-online.ru)

Москва • Юрайт • 2014

УДК 349.2(075.8)  
ББК 67.405я73  
Т78

**Ответственный редактор:**

Орловский Юрий Петрович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», заслуженный деятель науки РФ.

**Редактор-составитель:**

Герасимова Елена Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», директор Центра социально-трудовых прав.

**Рецензенты:**

Куренной А. М. – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, заслуженный юрист РФ;

Шевченко О. А. – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА).

Т78 **Трудовое право : в 2 т. Т. 2 : учебник для академического бакалавриата /**  
отв. ред. Ю. П. Орловский ; ред.-сост. Е. С. Герасимова. – М. : Издательство Юрайт, 2014. – 556 с. – Серия : Бакалавр. Академический курс.

ISBN 978-5-9916-4350-4

ISBN 978-5-9916-4352-8 (т. 2)

Раскрываются основные понятия трудового права, анализируются научные работы, нормативные акты и правоприменительная практика, рассматриваются история развития трудового законодательства и зарубежный опыт в сфере труда. Гиперссылки, содержащиеся в тексте, связывают в единую систему все разделы учебного курса. Для закрепления полученных знаний предлагаются вопросы и задания ко всем главам.

Учебник подготовлен кафедрой трудового права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» в соответствии с актуальными требованиями Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования.

Для студентов вузов, обучающихся по юридическим направлениям и специальностям, а также для аспирантов и преподавателей юридических вузов. Может быть использован руководителями организаций, представителями кадровых служб и юристами-практиками.

УДК 349.2(075.8)  
ББК 67.405я73

ISBN 978-5-9916-4350-4  
ISBN 978-5-9916-4352-8 (т. 2)

© Коллектив авторов, 2014  
© ООО «Издательство Юрайт», 2014

## Оглавление

### Раздел II. ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

<b>Глава 9. Трудовой договор .....</b>	<b>9</b>
9.1. Понятие и значение трудового договора.....	9
9.2. Содержание трудового договора.....	14
9.3. Виды трудового договора .....	25
9.4. Заключение трудового договора .....	28
9.5. Изменение трудового договора .....	37
9.6. Прекращение трудового договора .....	47
Выводы.....	83
Вопросы и задания для самоконтроля.....	86
<b>Глава 10. Защита персональных данных работника .....</b>	<b>88</b>
10.1. Общие положения .....	88
10.2. Принципы и условия обработки персональных данных.....	90
10.3. Права работников в области защиты персональных данных .....	94
10.4. Получение, хранение и использование персональных данных работников .....	97
10.5. Ответственность за нарушение положений законодательства РФ в области персональных данных при обработке персональных данных работника .....	103
Выводы.....	105
Вопросы и задания для самоконтроля.....	106
<b>Глава 11. Подготовка и дополнительное профессиональное образование работников .....</b>	<b>107</b>
11.1. Общие положения .....	108
11.2. Правовое регулирование подготовки и дополнительного профессионального образования работников .....	114
11.3. Ученический договор .....	119
Выводы.....	126
Вопросы и задания для самоконтроля.....	127
<b>Глава 12. Рабочее время .....</b>	<b>128</b>
12.1. Общие положения .....	128
12.2. Норма рабочего времени .....	131
12.3. Виды рабочего времени .....	132
12.4. Работа за пределами установленной продолжительности рабочего времени .....	139

12.5. Учет рабочего времени.....	143	
12.6. Режимы рабочего времени.....	148	
<i>Выводы.....</i>	156	
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.....</i>	156	
<b>Глава 13. Время отдыха .....</b>	<b>158</b>	
13.1. Понятие и виды времени отдыха.....	158	
13.2. Ежегодные оплачиваемые отпуска .....	166	
<i>Выводы.....</i>	189	
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.....</i>	191	
<b>Глава 14. Заработкая плата .....</b>	<b>192</b>	
14.1. Понятие и содержание заработкая платы.....	192	
14.2. Правовое регулирование заработкая платы .....	202	
14.3. Системы оплаты труда .....	208	
<i>Выводы.....</i>	224	
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.....</i>	225	
<b>Глава 15. Гарантии и компенсации .....</b>	<b>226</b>	
15.1. Понятие, виды гарантий и компенсаций, их классификация .....	226	
15.2. Гарантии и компенсации при направлении работников в служебные командировки, иные служебные поездки и переезде на работу в другую местность.....	237	
15.3. Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением.....	250	
<i>Выводы.....</i>	256	
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.....</i>	257	
<b>Глава 16. Дисциплина труда .....</b>	<b>258</b>	
16.1. Понятие и значение дисциплины труда. Методы обеспечения трудовой дисциплины .....	258	
16.2. Правовое регулирование внутреннего трудового распорядка .....	260	
16.3. Поощрения за добросовестный труд.....	263	
16.4. Понятие и виды дисциплинарной ответственности работника. Виды дисциплинарных взысканий .....	265	
16.5. Порядок и сроки наложения и снятия дисциплинарных взысканий. Привлечение к дисциплинарной ответственности руководителя организации.....	269	
<i>Выводы.....</i>	273	
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.....</i>	275	
<b>Глава 17. Материальная ответственность сторон трудового договора .....</b>	<b>276</b>	
17.1. Понятие и условия материальной ответственности сторон трудового договора .....	276	
17.2. Материальная ответственность работодателя за ущерб, причиненный работнику .....	283	
17.3. Материальная ответственность работника за ущерб, причиненный работодателю .....	290	
<i>Выводы.....</i>	309	
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.....</i>	311	
<b>Глава 18. Охрана труда .....</b>	<b>312</b>	
18.1. Понятие охраны труда .....	312	
18.2. Права и обязанности работников и работодателей, относящиеся к обеспечению охраны труда .....	317	
18.3. Организация охраны труда .....	323	
18.4. Правила и инструктажи по охране труда .....	335	
18.5. Порядок расследования и учета несчастных случаев на производстве .....	336	
<i>Выводы.....</i>	349	
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.....</i>	350	
<b>Глава 19. Трудовые споры .....</b>	<b>351</b>	
19.1. Трудовые споры: понятие и виды .....	352	
19.2. Индивидуальные трудовые споры .....	355	
19.3. Коллективные трудовые споры .....	376	
<i>Выводы.....</i>	421	
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.....</i>	424	
<b>Глава 20. Защита трудовых прав работников .....</b>	<b>426</b>	
20.1. Общие положения. Защита трудовых прав работников, ее формы и субъекты .....	427	
20.2. Государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права .....	430	
20.3. Защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами .....	446	
20.4. Самозащита работниками трудовых прав .....	469	
<i>Выводы.....</i>	472	
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.....</i>	472	
<b>Раздел III. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА</b>		
<b>Глава 21. Общие вопросы международно-правового регулирования труда.....</b>	<b>475</b>	
21.1. Возникновение и развитие идеи международно-правового регулирования труда .....	475	
21.2. Субъекты международно-правового регулирования труда .....	487	
<i>Выводы.....</i>	493	
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.....</i>	494	
<b>Глава 22. Международные трудовые стандарты .....</b>	<b>495</b>	
22.1. Система международных трудовых стандартов .....	495	
22.2. Основные международно-признанные принципы и права человека в сфере труда .....	516	
<i>Выводы.....</i>	521	
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.....</i>	522	
<b>Глоссарий .....</b>	<b>524</b>	
<b>Список нормативных правовых актов .....</b>	<b>534</b>	
<b>Список литературы.....</b>	<b>545</b>	

## Глава 9

### ТРУДОВОЙ ДОГОВОР

В результате изучения материалов данной главы обучающийся должен:  
**знать**

- особенности трудового договора как основание возникновения трудового отношения и регулятора его содержания;

**уметь**

- применять полученные знания к конкретным жизненным ситуациям, в частности к расторжению трудового договора как по инициативе работодателя, так и по инициативе работника;

**владеть навыками**

- самостоятельной аналитической работы с нормативным материалом, необходимым для регулирования вопросов, относящихся к трудовому договору.

#### 9.1. Понятие и значение трудового договора

Трудовой договор – *центральный институт трудового права*. Его значение подчеркивается ТК РФ, который содержит пять глав, посвященных трудовому договору. Ими определяются понятие и стороны трудового договора, правила оформления приема на работу, гарантии его заключения, изменения трудового договора, прекращения трудовых отношений, а также защита персональных данных работника. Трудовой договор реализует одно из основных прав человека и гражданина – *право свободно распоряжаться своими способностями к труду*, выбирать род деятельности и профессию. Мировая цивилизация не знает лучшей юридической формы воплощения свободы труда в трудовых отношениях чем трудовой договор, который, с одной стороны, дает возможность каждому выполнять работу, в наибольшей степени соответствующей его интересам, а с другой – учитывать потребность работодателя, который имеет возможность принять на работу наиболее необходимых ему работников.

Свобода труда не предполагает обязательного заключения трудового договора. Можно вообще не заниматься трудовой деятельностью или выполнять работу на основании договора гражданско-правового характера. Однако по масштабу применения трудовой

договор — преобладающая форма реализации свободы труда, поскольку такой договор влечет за собой возникновение трудового отношения, с которым связаны важнейшие социальные права: на заработную плату в размере не ниже установленного федеральным законом МРОТ, отпуска, пособия по временной нетрудоспособности и др.

Свобода труда, реализуемая в форме трудового договора, несовместима с *принудительным трудом и дискриминацией в сфере трудовых отношений*.

Конституция РФ запрещает принудительный труд (ст. 37). Запрещение принудительного труда содержится и в ТК РФ в виде отдельной статьи — ст. 4, подчеркивающей значение этого основополагающего принципа в регулировании трудовых отношений.

*Все граждане должны иметь равные возможности* в осуществлении своих способностей к труду. Эта задача решается путем установления запрета на любые обстоятельства, кроме деловых качеств работников, которые могут влиять на заключения трудового договора. Трудовой кодекс РФ, запрещая дискриминацию в сфере труда, вместе с тем указывает права, которые в соответствии с общепризнанными международно-правовыми нормами не могут рассматриваться как дискриминационные. Их назначение — обеспечить охрану здоровья и труда лицам, нуждающимся в повышенной социальной и правовой защите, а также предусматривать возможность учета при приеме на работу различий, исключений и ограничений, свойственных установленным федеральным законом требованиям, предъявляемым к данному виду труда. К охране здоровья и труда относятся, например нормы, запрещающие прием на некоторые виды работ без предварительного медицинского освидетельствования. Примером дополнительных норм, свойственных данному виду труда, является требование пройти профессиональный отбор для занятия должности, связанной с движением поездов.

Дискриминация в сфере труда является основанием для обращения в суд с требованием устраниТЬ дискриминацию. Материальный ущерб, причиненный дискриминацией, подлежит возмещению. В судебной практике встречаются случаи, когда труд работников оплачивается не в соответствии с их должностью и квалификацией. Если суды, рассматривая соответствующие иски, приходят к выводу, что в отношении этих работников допущена дискриминация, они выносят решения о взыскании недополученных сумм.

Лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, могут также требовать компенсации морального вреда. Размер этой компенсации не зависит от возмещения материального ущерба, причиненного дискриминацией. Его размер определяется

соглашением сторон трудового договора. В случае возникновения спора факт причинения работнику морального вреда и размер его возмещения определяется судом.

Трудовой договор является *универсальным основанием возникновения трудовых отношений*. Его заключают как лица наемного труда, так и участники хозяйственных обществ, если их деятельность основана на личном труде. В совместном постановлении Пленумов Верховного Суда РФ № 6 и Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что прекращение трудовых отношений акционерами не влечет за собой изменения статуса данного лица как акционера.

Этот вывод объясняется тем, что все работники *акционерных обществ*, независимо от того, являются ли они акционерами или лицами, не имеющими акций, заключают трудовой договор. Его расторжение означает прекращение трудового отношения, но уволенный работник, если он акционер, продолжает быть субъектом имущественных отношений: он участвует в работе общего собрания акционеров с правом решающего голоса, имеет право на получение дивидендов, а в случае ликвидации общества — право на получение части его имущества.

Наличие трудового договора всегда означает, что работник, его заключивший, находится в трудовом отношении с работодателем. Подчеркивая значение *трудового договора в установлении трудовых отношений*, следует вместе с тем учитывать, что не всегда этот договор является единственным основанием возникновения трудовых отношений. Его заключению могут предшествовать иные юридические факты, изложенные в ст. 16 ТК РФ (см. параграф 9.4).

Трудовой договор не только является основанием возникновения трудового отношения, но и в значительной степени *определяет его содержание*. В условиях рыночной экономики государство отказалось от доминирующей роли в регулировании трудовых отношений. Все большую часть правового поля в сфере труда занимают договоры. Ссылка на трудовой договор как регулятор установления условий труда содержится во всех главах ТК РФ, посвященных конкретным институтам трудового права. Многие вопросы, которые раньше решались в централизованном порядке, в настоящее время могут быть предметом рассмотрения трудовым договором. Один из примеров — возможность предусмотреть в трудовом договоре дополнительные случаи выплаты выходного пособия помимо указанных в ТК РФ, а также установить повышенный размер этого пособия (ст. 178 ТК РФ). Вместе с тем, чтобы нейтрализовать негативное воздействие рынка на трудовые отношения, способствовать фактическому равенству между работ-

ником и работодателем, которые выступают как юридически равные субъекты трудового договора, но в этой связке работодатель всегда является экономически более сильной стороной, государство устанавливает пределы договорного регулирования. Согласно ч. 2 ст. 9 ТК РФ коллективные договоры, соглашения, трудовые договоры не могут содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников, по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Если такое ограничение или снижение произойдет, то оно не подлежит применению.

В юридической литературе обращается внимание и на иные качества трудового договора. Он характеризуется в качестве письменного документа и как источник субъективного трудового права<sup>1</sup>.

#### Материалы к размышлению

Вряд ли можно рассматривать трудовой договор в качестве источника трудового права. Любой норме права присуща неопределенность, распространность на всех возможных участников общественных отношений. Круг лиц, подпадающих под действие соответствующей правовой нормы, заранее не определен, любой гражданин при наличии условий, предусмотренных правовой нормой, становится носителем прав и обязанностей, предусмотренных данной правовой предписанием. Этими признаками трудовой договор не обладает, а следовательно, вывод о трудовом договоре как источнике трудового права нельзя признать правильным. Есть и формальный довод. Статья 5 ТК РФ, перечисляя нормативные правовые акты и нормативные договоры в качестве источников трудового права, не включает в их число трудовой договор.

Трудовой договор – *индивидуальный акт с конкретными субъектами* в лице работника и работодателя. Эта его особенность отражается в определении понятия трудового договора.

Согласно ст. 56 ТК РФ **трудовой договор** – соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

<sup>1</sup> См.: Трудовое право России : учебник. 2-е изд. / под ред. С. П. Маврина и Е. Б. Хохлова. М. : Норма, 2007. С. 295.

В этом определении содержатся признаки, которые дают возможность ограничить трудовой договор от гражданско-правовых договоров в сфере труда. К ним относятся прежде всего такие признаки, как выполнение работы по обусловленной трудовой функции и выполнение такой работы с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка, действующим у данного работодателя.

В отличие от трудового договора гражданско-правовые договоры имеют целью *выполнение конкретной работы* для достижения определенного результата. Неисполнением гражданско-правового договора считается ситуация, когда есть работа, но отсутствует результат. При гражданско-правовых договорах конкретная работа выполняется *вне правил внутреннего трудового распорядка*. Исполнитель работ не связан с режимом рабочего времени и, как правило, самостоятельно определяет способы ее выполнения.

Отличаются трудовые договоры от гражданско-правовых договоров и по признаку возмездности труда, хотя более оправдано акцентировать внимание не на возмездности, которая во многих случаях присуща и гражданско-правовым договорам, а на форме возмездности. Для трудового договора характерно вознаграждение в форме заработной платы, которая выплачивается не реже чем каждые полмесяца в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором, данным трудовым договором. По гражданско-правовому договору вознаграждение выплачивается по окончании работы, если достигнут результат. Размер вознаграждения – цена договора.

Не характерен для гражданско-правовых договоров и такой признак трудового договора, как обеспечение работников соответствующими условиями труда. Гражданско-правовые договоры индифферентны, как правило, к вопросу о том, в каких условиях выполняется работа, каковы способы ее исполнения.

Таким образом, легальное определение понятия трудового договора содержит все необходимые признаки не только для конструирования этого важнейшего договора, но и для его разграничения с гражданско-правовыми договорами. При этом важно иметь в виду, что при квалификации трудового договора необходимо учитывать *все его признаки*, а не лишь определенные из них.

В последнее время нередки случаи, когда трудовые отношения оформляются гражданско-правовыми договорами. Цель такого оформления очевидна: снизить финансовую нагрузку (не выплачиваются в обязательном порядке взносы в небюджетные фонды по гражданско-правовым договорам), не применять жесткую процедуру расторжения трудового договора с работником, не представлять социальные гарантии, на которые имеют право лица, заключившие трудовые договоры.

Трудовой кодекс РФ дает гражданам возможность пользоваться преимуществом трудового законодательства даже при условии заключения с ними гражданско-правовых договоров. Так, в ст. 11 ТК РФ было предусмотрено, что в тех случаях, когда судом установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Однако это положение не оказало существенного влияния на ситуацию, связанную с заключением гражданско-правовых договоров вместо трудовых. Возникла необходимость принять дополнительные меры, способствующие заключению трудового договора во всех случаях, когда это необходимо. Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 421-ФЗ расширил перечень оснований возникновения трудовых отношений путем включения в этот перечень признания отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми, а также предусмотрел в ст. 15 ТК РФ положение о том, что заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения, не допускается.

#### Материалы к размышлению

Среди юристов весьма распространено мнение, что трудовой договор может рассматриваться в рамках гражданско-права<sup>1</sup>. По нашему мнению, нет каких-либо оснований изменять отраслевую принадлежность трудового договора. Это противоречит не только ТК РФ, подробно регламентирующему трудовой договор, но и ГК РФ, который не регулирует отношения, основанные на властном подчинении одной стороны другой (п. 2 ст. 2 ГК РФ), а в период действия трудового договора работник всегда подчиняется работодателю.

## 9.2. Содержание трудового договора

Содержание трудового договора определяется в основном ст. 57 ТК РФ, которая предусматривает информационные сведения, а также условия труда, классифицируемые на обязательные и дополнительные.

**Информационные сведения** — сведения о сторонах трудового договора — работнике и работодателе, которые, если какие-нибудь сведения пропущены, вносятся непосредственно в текст договора.

Предложенное ТК РФ деление условий труда на **обязательные и дополнительные** означает, что обязательные условия необ-

<sup>1</sup> См.: Брагинский М. И. Договор подряда и подобные ему договоры. М. : Статут, 1999. С. 239—240.

ходимы для любого трудового договора, а дополнительные условия — это те, которые могут быть указаны в договоре, а могут и отсутствовать. Характеристика условий как дополнительных не означает, что включенные в трудовой договор они не носят обязательного характера. Все условия трудового договора должны соблюдаться. Разница заключается лишь в том, что трудовой договор может быть заключен без дополнительных условий, а обязательные условия необходимы для любого трудового договора.

#### Материалы к размышлению

Целесообразно обратить внимание на весьма широкую амплитуду обязательных условий трудового договора. В их число включены и такие условия, которые не являются достаточно обоснованными. Так, к обязательным условиям согласно ст. 57 ТК РФ относятся гарантии и компенсации за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, обязательное социальное страхование работника в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами. Эти условия распространяются на работников в силу закона или иного нормативного правового акта и невключение их в трудовой договор не будет иметь каких-либо последствий для лица, заключившего трудовой договор. В перспективе целесообразно предусмотреть минимум вопросов, подлежащих обязательному включению в трудовой договор, а все остальные вопросы оставить на усмотрение работника и работодателя.

Стороны свободны в установлении содержания трудового договора. Имеется лишь одно ограничение: трудовые договоры не могут содержать условий, снижающих уровень прав и гарантий, установленных трудовым законодательством. Нельзя, например, в трудовой договор включать условия о предоставлении работнику основного оплачиваемого отпуска меньшей продолжительности чем 28 календарных дней, об установлении размера тарифной ставки первого разряда на уровне ниже МРОТ, если работник полностью отработал определенную на соответствующий период норму рабочего времени и выполнил свои трудовые обязанности (норму труда). Если такие условия есть в трудовом договоре, то они не должны применяться. Перечень **обязательных условий**, изложенных в ст. 57 ТК РФ, начинается с указания о *месте работы*, под которым понимается организация, с которой работник заключил трудовой договор, или место жительства или место предпринимательской деятельности работодателя — физического лица. При приеме на работу в филиал, представительство в трудовом договоре указывается как наименование филиала, представительства и его местонахождение, так и наименование юридического лица, обособленным структурным подразделением которого является филиал или представительство.

В трудовом договоре не обязательно указывается структурное подразделение. Это имеет практическое значение. Если структурное подразделение не указывается, то работодатель вправе переме-

щать работника в другое структурное подразделение, расположенное в той же местности, поручать ему работу на другом механизме или агрегате без письменного согласия. Такое одностороннее перемещение согласно ст. 71.1 ТК РФ является правом работодателя. В настоящее время структурное подразделение может быть указано в трудовом договоре только как дополнительное условие, и в этом случае изменение структурного подразделения будет означать перевод на другую работу.

К обязательным условиям трудового договора относится *условие о трудовой функции*. Выполнение работы по обусловленной трудовой функции всегда считалось необходимым условием трудового договора. Оно содержится в легальном определении трудового договора. Статья 57 ТК РФ лишь уточняет, что следует понимать под трудовой функцией. Эта работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации, конкретный вид поручаемой работы.

На практике не всегда наименование должности в штатном расписании тождественно ее наименованию в нормативном правовом акте, дающем право на те или иные льготы. В результате работники теряют право на льготы или приобретают эти льготы с большими трудностями.

Поэтому ТК РФ предусматривает, что в тех случаях, когда в соответствии с федеральными законами работа по определенным должностям, специальностям и профессиям связана с предоставлением различных льгот либо наличием каких-либо ограничений, наименование этих должностей, специальностей или профессий должно соответствовать наименованию и требованиям, указанных в квалификационных справочниках, утверждаемых в порядке, установленном Правительством РФ или положениями соответствующих профессиональных стандартов. Если в содержании работ на рабочем месте имеются работы, соответствующие характеристикам работ, охватывающих две или более профессии или должности, то наименование профессии (должности), на которую принимается работник, рекомендуется определять по профессии (должности) с наибольшим весом в общем объеме работ.

Нередки случаи, когда в штатное расписание включаются должности, по которым нет квалификационных характеристик в соответствующих нормативных правовых актах. Как правило, это новые должности, характерные для рыночной экономики (топ-менеджеры, специалисты по ценным бумагам, начальники управления по безопасности и др.). Отсутствие по этим должностям квалификационных характеристик не дает возможность объективно определить круг присущих им обязанностей. В результате – разногласия, возникающие между работником и работодателем при выполнении трудового договора, в частности, при применении ст. 60 ТК РФ,

запрещающей требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами.

Поэтому необходимы *должностные инструкции* по всем штатным должностям. Их отсутствие препятствует работодателю в определенных случаях осуществлять обоснованный отказ в приеме на работу, объективно оценить деятельность работника в период испытательного срока и после окончания, а работнику правомерно отказываться от работы, не входящей в круг его трудовых обязанностей.

С должностной инструкцией работника следует знакомить под роспись до подписания трудового договора. Эта инструкция относится к локальным нормативным актам, непосредственно связанных с трудовой деятельностью работника, которые в силу ст. 68 ТК РФ должны быть ему известны до начала работы у данного работодателя.

Трудовая функция в качестве условия трудового договора имеет особое значение как для работника, так и для работодателя. Последний не может изменить трудовую функцию в одностороннем порядке, хотя другие условия трудового договора, если имеются основания, предусмотренные ст. 74 ТК РФ, могут быть изменены. Согласно ст. 72.1 трудовая функция по общему праву может быть изменена только с письменного согласия работника. Однако не всегда удается однозначно ответить на вопрос, изменилась ли трудовая функция или она осталась прежней.

#### Судебная практика

Так, рассматривая иск К. к ОАО «Банк Зенит» о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда, суд в конечном счете пришел к выводу, что трудовая функция К. не была изменена, поскольку ей предложили работать начальником управления вместо должности руководителя Департамента, который был упразднен. Должность руководителя управления соответствовала специальности и квалификации К. Поскольку произошло изменение условий договора (размер оплаты уменьшился), а К. от другой работы отказалась, увольнение по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ было признано законным (см. постановление Президиума Верховного Суда РФ от 8 июня 2011 г. № 12ПВ11).

Данное решение небесспорно. Поскольку должность изменилась, то в соответствии со ст. 57 ТК РФ, указывающей, что трудовая функция – работа по штатной должности, можно прийти к выводу об изменении трудовой функции, которое возможно лишь с письменного согласия работника.

При заключении трудового договора и впоследствии может возникнуть вопрос о *выполнении дополнительной работы* помимо предусмотренной трудовой функции в течение установленной продолжительности рабочего дня. Такая работа не должна включаться в трудовой договор. Ее выполнение регламентируется

ст. 60.2 ТК РФ. Возможны разные варианты: расширение зон обслуживания, увеличение объема работы, работа по другой профессии, должности (совмещение профессий, должностей), выполнение обязанностей временно отсутствующего работника без освобождения от основной работы. Любой из этих вариантов реализуется в форме дополнительного соглашения, в котором указывается срок, в течение которого работник будет выполнять дополнительную работу, ее содержание и объем, а также доплату за эту работу.

Данное соглашение не является ни приложением к трудовому договору, ни неотъемлемой частью трудового договора. Оно носит *самостоятельный характер*. Согласно ст. 60.2 ТК РФ работник имеет право досрочно отказаться от выполнения дополнительной работы, а работодатель – досрочно отменить поручение о ее выполнении, предупредив об этом другую сторону в письменной форме не позднее чем за три рабочих дня. При этих условиях соглашение о дополнительной работе прекращается, а действие договора по основной работе продолжается.

#### Материалы к размышлению

По вопросу совмещения профессий имеется и иное мнение. Так, Е. А. Ершова предлагает совмещение профессий оформлять иным трудовым договором<sup>1</sup>. Полагаем, что в этом нет необходимости, поскольку дополнительная работа в порядке совмещения профессий выполняется в течение установленной по основной работе продолжительности рабочего дня (смены).

В перечне обязательных условий ст. 57 ТК РФ указывает такое условие, как *дата начала работы*. С этим днем связано фактическое исполнение трудовых обязанностей. День начала работы – предмет обязательной договоренности сторон трудового договора. Исключения составляют случаи фактического допущения к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 представителем работодателя является лицо, которое в соответствии с законом, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица (организации) либо локальными нормативными актами или в силу заключенного с этим лицом трудового договора наделено полномочиями по найму работников.

Если физическое лицо было фактически допущено к работе работодателем, не уполномоченным на это работодателем, и работодатель или его уполномоченный на это представитель отказывается признать отношения, возникшие между лицом, фактически допущенным к работе, и данным работодателем, трудовыми отношениями (заключить с лицом, фактически допущенным к работе, трудо-

<sup>1</sup> См.: Ершова Е. А. Трудовое право России. М.: Статут, 2007. С. 239.

вой договор), работодатель, в интересах которого была выполнена работа, обязан оплатить такому физическому лицу фактически отработанное им время (выполненную работу).

Работник, осуществивший фактическое допущение к работе, не будучи уполномоченным на это работодателем, привлекается к ответственности, в том числе материальной, в порядке, установленном ТК РФ и иными федеральными законами.

На практике нередки случаи, когда имеется разрыв во времени между датой вступления трудового договора в силу и днем начала работы. Если имеется договоренность о начале работы позже даты заключения трудового договора, то все правовые последствия, связанные с возникновением трудового отношения, определяются со дня начала работы. Если в трудовом договоре не оговорен день начала работы, то работник должен приступить к работе на следующий рабочий день после дня его подписания работником и работодателем.

Часть 4 ст. 61 ТК РФ предусматривает последствия неявки работника на работу в установленный день. В этом случае работодатель имеет право *аннулировать* трудовой договор, т.е. считать его незаключенным. **Аннулирование трудового договора** не лишает работника права на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию при наступлении страхового случая в период со дня заключения трудового договора до дня его аннулирования.

Аннулирование трудового договора осуществляется в *форме приказа*.

Примерный образец приказа об аннулировании трудового договора

ООО...  
Приказ от ... № 1  
Об аннулировании трудового договора  
В связи с тем, что ... не приступил к работе 10 марта 2013 (дата начала работы, определенная заключенным трудовым договором)  
приказываю:  
на основании части четвертой статьи 61 Трудового кодекса РФ аннулировать трудовой договор от 1 марта 2013 г. № 1.  
Трудовой договор считать незаключенным.  
Основание: 1. докладная записка начальника отдела кадров ... от ...  
2. акт об отсутствии ... на рабочем месте 10 марта 2013 г.  
Директор

#### Материалы к размышлению

В юридической литературе имеется неоднозначное мнение по поводу конструкции аннулирования трудового договора. Так, Э. Н. Бондаренко справедливо замечает, что если аннулированный трудовой договор считается незаключенным, то нет юридического основания возникновения обязанности работодателя перед работником по обеспечению обязательного социального страхования при наступлении страхового случая в период со дня заключения

и до дня аннулирования трудового договора<sup>1</sup>. Не согласна с конструкцией аннулирования трудового договора и Е. А. Ершова. По ее мнению, в случае когда работник не является в день начала работы, работодатель должен иметь право расторгнуть трудовой договор по подп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ<sup>2</sup>.

Часть 4 ст. 61 ТК РФ действительно нуждается в реформировании, но не путем замены аннулирования на расторжение трудового договора по подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Во-первых, работник может не приступить к работе по уважительным причинам, что исключает применение подп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ, а во-вторых, расторжение трудового договора за прогул требует проведения определенных процедур, поскольку это основание является дисциплинарным взысканием. Такая процедура невозможна в силу отсутствия работника в день начала работы. Полагаю, что вместо аннулирования, предусмотренного ч. 4 ст. 61 ТК РФ, целесообразно использовать иной вариант: трудовой договор с работником, который не приступил к работе в установленный срок, считать утратившим силу.

В случае заключения срочного трудового договора в нем указывается срок его действия и обстоятельство (причина), послужившее основанием для заключения срочного трудового договора в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами.

Во всех трудовых договорах в качестве обязательного условия указываются *условие оплаты труда* (в том числе размер тарифной ставки или должностного оклада работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты).

Право на заработную плату в соответствии с затраченным трудом является одним из основных прав работника. Ее размер определяется квалификацией работника, занимаемой должностью, профессией, специальностью, количеством продукции, произведенной в учетный период, качественными показателями. При всех условиях получаемое вознаграждение не может быть ниже минимальной заработной платы, установленной государством на всех территориях РФ. Максимальным размером заработная плата не ограничивается.

В трудовом договоре предусматривается конкретный размер тарифной ставки, должностного оклада. Что касается различных надбавок, доплат, поощрительных выплат за определенные показатели, то они относятся к переменной части заработной платы. При наличии конкретных условий они отменяются или изменяется их размер. Поэтому целесообразно в трудовом договоре указать, что надбавки, доплаты, поощрительные выплаты, на которые имеет право работник, предусмотрены положением об оплате труда, действующим у данного работодателя. В противном случае требуется

<sup>1</sup> См.: Бондаренко Э. Н. Трудовой кодекс РФ в редакции Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90: юридические факты в правовом отношении. Социальное и пенсионное право. 2007. № 1. С. 9.

<sup>2</sup> См.: Ершова Е. А. Трудовое право России. М.: Статут, 2007. С. 241–242.

постоянно вносить изменения в трудовой договор путем дополнительного соглашения в виде приложения к данному договору.

Минздравсоцразвития России приказом от 14 августа 2008 г. № 424н рекомендует включать в трудовой договор с работником федерального бюджетного учреждения выплаты стимулирующего и компенсационного характера.

К выплатам *стимулирующего характера* относятся: выплаты за интенсивность и высокие результаты работы; выплаты за качество выполняемых работ; выплаты за стаж непрерывной работы, выслугу лет; премиальные выплаты по итогам работы. *Компенсационными выплатами* являются: выплаты работникам, занятых на работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда; выплаты за работу в местностях с особыми климатическими условиями; выплаты за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, надбавки за работу со сведениями, составляющими государственную тайну, их засекречиванием и рассекречиванием, а также за работу с шифрами.

Перечень обязательных условий, который в соответствии со ст. 57 ТК РФ должен быть предусмотрен в трудовом договоре, включает в себя: *режим рабочего времени и времени отдыха* (если для данного работника он отличается от общих правил, действующих у данного работодателя); *гарантии и компенсации за работу с вредными и (или) опасными условиями труда*, если работник принимается на работу в соответствующих условиях, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте; *условие об обязательном социальном страховании работника* в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами.

В связи с Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 421 содержание трудового договора было дополнено условиями труда на рабочем месте. Эти условия с учетом результатов их специальной оценки могут быть оптимальными, допустимыми, вредными и (или) опасными.

Изложенный перечень обязательных условий трудового договора не является исчерпывающим. Могут быть и иные условия, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Трудовой кодекс РФ, определяя перечень обязательных условий трудового договора, не признает отсутствие какого-либо условия основанием для расторжения трудового договора или признания его незаключенным. Недостающее условие должно быть закреплено в приложении к трудовому договору или в отдельном соглашении сторон, заключаемом в письменной форме, которое является неотъемлемой частью трудового договора.

Значительное число условий трудового договора относится к **дополнительным условиям**. Во многих случаях эти условия

стали преобладающими в трудовом договоре. Дополнительные условия в отличие от обязательных всегда подвижны, их внесение в договор зависит от результатов договоренности по вопросам, представляющим взаимный интерес или интерес одной стороны, которая признала другая сторона. Основная особенность дополнительных условий состоит в том, что их отсутствие не влияет на правовую природу трудового договора. Он считается заключенным, если стороны трудового договора договорились о его обязательных условиях.

Трудовой кодекс РФ, не перечисляя всех дополнительных условий, указывает лишь некоторые из них. К ним относятся условия:

- 1) об уточнении места работы (с указанием структурного подразделения и его местонахождения) и (или) о рабочем месте;
- 2) об испытании;
- 3) о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной);
- 4) об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение проводилось за счет средств работодателя;
- 5) о видах и об условиях дополнительного страхования работника;
- 6) об улучшении социально-бытовых условий работника и членов его семьи;
- 7) об уточнении применительно к условиям работы данного работника прав и обязанностей работника и работодателя, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;
- 8) о дополнительном негосударственном пенсионном обеспечении работника.

Не все перечисленные дополнительные условия имеют одинаковую сферу действия.

Наиболее масштабно применяется *условие об испытании*. Рынок труда почти не знает случаев заключения трудового договора без условия об испытании (см. параграф 9.4).

Условие о неразглашении охраняемой законом тайны включается в трудовой договор в зависимости от занимаемой должности, выполняемой работы и специфики деятельности работодателя. Трудовой кодекс РФ допускает включение в трудовой договор условия о неразглашении любой тайны, если она охраняется законом (государственной, служебной, коммерческой и иной тайны). Однако наиболее распространены трудовые договоры с условием о неразглашении охраняемой законом коммерческой тайны. Такое условие включается в трудовой договор в тех случаях, когда сведения, составляющие коммерческую тайну, известны работнику в связи с исполнением им должностных обязанностей.

Прежде чем включать в трудовой договор условие о неразглашении коммерческой тайны, работодатель обязан ознакомить под расписку работника, доступ которого к информации, составляющей коммерческую тайну, необходим для выполнения им своих трудовых обязанностей:

- 1) с перечнем информации, составляющей коммерческую тайну, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты;
- 2) установленным работодателем режимом коммерческой тайны и мерами ответственности за его нарушение.

При этом работодатель обязан создавать работнику необходимые условия для соблюдения им установленного режима коммерческой тайны.

Условие о неразглашении информации, составляющей коммерческую тайну, включается в трудовой договор со ссылкой на перечень соответствующей информации, с которой работник был ознакомлен под расписку.

Формулировка такого условия примерно следующая: «не разглашать составляющую коммерческую тайну информацию, с перечнем которой работник был ознакомлен под расписку».

Работник, который в связи с исполнением трудовых обязанностей получил доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, обладателями которой является работодатель и его контрагенты, в случае умышленного или неосторожного разглашения этой информации при отсутствии в действиях такого работника состава преступления несет дисциплинарную ответственность в соответствии с законодательством РФ. При определении перечня информации, относящейся к коммерческой тайне, следует учитывать содержащиеся в ст. 5 Федерального закона от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» сведения, которые не могут составлять коммерческую тайну.

В настоящее время широкое распространение получила практика закрепления в трудовом договоре такого дополнительного условия как *условие об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока*, если обучение проводилось за счет средств работодателя.

Это связано с проводимыми мероприятиями по обучению работников востребованным специальностям, повышением их квалификации с целью более эффективного использования производственных возможностей работодателя.

Как правило, условие об обязанности отработать после обучения не менее установленного срока включается в трудовой договор, если на стадии его заключения известно, что работник будет направлен на обучение по соответствующей программе (повышение квалификации, профессиональная переподготовка, первое или второе высшее образование и т.д.) за счет средств работодателя. Если потребность в обучении возникает после заключения трудо-

вого договора, такое обучение оформляется отдельным соглашением, которое является неотъемлемой частью трудового договора.

В этом соглашении предусматривается вид обучения, срок отработки, перечень уважительных причин расторжения трудового договора, при наличии которых работник не возмещает затраты, понесенные работодателем на его обучение. При определении содержания соглашения об обучении следует учитывать ст. 249 ТК РФ, в силу которой работник обязан возместить понесенные работодателем затраты на его обучение, исчисленные пропорционально фактически неотработанному после окончания обучения времени, если иное не предусмотрено трудовым договором или соглашением об обучении.

Слова «если иное не предусмотрено трудовым договором или соглашением об обучении» некоторые работодатели воспринимают как возможность установить в трудовом договоре или соглашении об обучении обязанность работника полностью возместить понесенные работодателем затраты независимо от времени, отработанного после окончания обучения. Такая практика неправомерна, поскольку она противоречит ст. 232 ТК РФ, не допускающей увеличения договорной ответственности работника по сравнению с размером, установленным ТК РФ, т.е. ст. 249. Пропорциональное исчисление затрат в зависимости от времени, проработанного после окончания обучения, не может быть скорректировано на полное возмещение затрат независимо от проработанного после окончания обучения времени.

При определении содержания соглашения об обучении следует обратить внимание на перечень уважительных причин, исключающих возмещение затрат, если работник не отработал после обучения согласованный с ним срок. Если такой перечень отсутствует, то суды во многих случаях в качестве уважительных причин учитывают только причины, указанные в ст. 80 ТК РФ.

#### Судебная практика

В определении судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 13 сентября 2010 г. по делу № 339779 указано, что ст. 249 ТК РФ не содержит перечень уважительных причин, увольнение по которым освобождало бы работника от обязанностей возмещения понесенных работодателем затрат на его обучение. Поэтому при оценке причин на предмет их уважительности можно руководствоваться правилами о досрочном расторжении трудового договора по инициативе работника, предусмотренным ст. 80 ТК РФ. Указанная статья относит к уважительным причинам, обуславливающим невозможность продолжения работы, зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию, установленное нарушение работодателем трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора. Доказательств, свидетельствующих о наличии таких обстоятельств, истцей представлено не было.

Жалоба ответчицы на решение суда первой инстанции оставлена без удовлетворения. Суд первой инстанции — Ленинский районный суд города

Ростов-на-Дону согласился с доводами работодателя о взыскании понесенных затрат на обучение и не принял во внимание такие обстоятельства как увольнение в связи с уходом за детьми до 14 лет, а также нахождение на иждивении ответчицы несовершеннолетнего ребенка. По мнению суда эти обстоятельства не являются уважительными причинами.

Если обучение обязательно в соответствии с требованиями закона, условие об отработке не может быть включено в трудовой договор. В данной ситуации направление на обучение не право работодателя, а его обязанность, и работник не принимает на себя каких-либо обязательств в связи с обучением.

### 9.3. Виды трудового договора

Действующее законодательство предусматривает два вида трудового договора: *трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, и срочный трудовой договор*, срок которого не более пяти лет, если другой срок не установлен ТК РФ и иными федеральными законами.

Большинство трудовых договоров заключается на неопределенный срок. Заключение срочных трудовых договоров ограничено. Такое ограничение было введено еще Законом РФ от 25 сентября 1992 г. № 3543-1 «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР» с тем, чтобы прекратить практику заключения срочного трудового договора со всеми работниками, в том числе с теми, кто принимается на постоянную работу. Устанавливая ограничение на заключение срочного трудового договора, законодатель исходил из того, что повсеместное заключение срочных трудовых договоров, которые могут прекращаться по дополнительному основанию, не свойственному иным трудовым договорам, серьезно нарушает трудовые права работников.

Тенденция на ограничение заключения срочного трудового договора подтверждена ТК РФ. Это ограничение проявляется в частности в том, что предусмотрены различные случаи, при наличии которых срочный трудовой договор трансформируется в трудовой договор, заключенный на неопределенный срок. Одним из них является случай, когда одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия и работник продолжает работать после истечения срока действия трудового договора. Другой случай — срочный трудовой договор заключен при отсутствии достаточных оснований, установленных судом. Ограничением заключения срочных трудовых договоров является правило о том, что при отсутствии в трудовом договоре срока его действия он считается договором, заключенным на неопределенный срок.

На практике нередки случаи, когда работодатель неоднократно заключает срочный трудовой договор для выполнения одной

и той же трудовой функции. Сам факт такого заключения может свидетельствовать о постоянном характере работы, выполняемой по срочному трудовому договору. Поэтому суд с учетом обстоятельств каждого дела вправе признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок (п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2).

Законодатель, подчеркивая возможность трансформации срочного трудового договора в трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, не допускает ситуацию, когда трудовой договор на неопределенный срок считается срочным трудовым договором. Такого же вывода придерживается судебная практика.

#### Судебная практика

С работницей был заключен трудовой договор на неопределенный срок. Впоследствии с ней заключили срочный трудовой договор на основании ст. 74 ТК РФ, допускающей одностороннее изменение условий трудового договора по инициативе работодателя. Суд, куда обратилась работница, отметил, что ст. 74 ТК РФ не применима к данной ситуации, поскольку изменяется срок трудового договора, который не относится к условиям трудового договора. Изменение срока трудового договора – это изменение вида трудового договора. Работодатель, трансформируя трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, в срочный трудовой договор, нарушил ч. 6 ст. 58 ТК РФ, устанавливающую запрет на заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок (определение Верховного Суда Удмуртской Республики от 17 апреля 2012 г. по делу № 33-1102).

Срочные трудовые договоры, предусмотренные ТК РФ, классифицируются на две группы. К *первой группе* относятся срочные трудовые договоры, которые иными быть не могут. Они соответствуют условиям, указанным в ст. 58 ТК РФ, а именно **срочный трудовой договор** заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения. В качестве примера таких трудовых договоров можно указать трудовые договоры, заключенные на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, за которым в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором сохраняется место работы. Такой договор широко используется для замещения длительно отсутствующего работника, например, при предоставлении женщине отпуска по уходу за ребенком, при направлении работника в длительную командировку. Срок действия трудового договора в этих случаях определяется временем отсутствия работника, за которым сохраняется место работы. Дата

возвращения отсутствующего работника является датой окончания срочного трудового договора. В письме Роструда от 31 октября 2007 г. № 4413-6 дается иное решение окончания срочного трудового договора: последний рабочий день, предшествующий дню выхода основного работника на работу. Срочные трудовые договоры первой группы предусмотрены ч. 1 ст. 59 ТК РФ. Суды, рассматривая споры, связанные с заключением срочных трудовых договоров этой группы, выясняют один вопрос: можно ли было заключать трудовой договор на неопределенный срок. Если они приходят к выводу, что такой договор возможен, то они восстанавливают работника на работе, поскольку отсутствуют основания для увольнения – срочный трудовой договор признан договором, заключенным на неопределенный срок.

*Вторую группу* срочных трудовых договоров составляют **срочные трудовые договоры**, которые заключаются по соглашению сторон. Заключение таких договоров не зависит от характера предстоящей работы или условия ее выполнения. Требования ст. 58 ТК РФ к ним не применимы. Трудовые договоры этой группы могут быть договорами, заключенными на неопределенный срок, а могут быть срочными. Поэтому в судах, если рассматривается вопрос о правомерности увольнения лица, заключившего срочный трудовой договор по соглашению сторон, не выясняется вопрос о том, можно ли было заключать трудовой договор на неопределенный срок. Суды выясняют другое: был ли срочный трудовой договор заключен на основе добровольного согласия работника и работодателя, не был ли договор заключен работником вынуждено. Если суд приходит к такому выводу, то применяется правило договора, заключенного на неопределенный срок (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2).

Перечень лиц, с которыми можно заключать срочные трудовые договоры по соглашению сторон, предусмотрен в ч. 2 ст. 59 ТК РФ. Этот перечень достаточно широк. В него включены руководители, заместители руководителей и главные бухгалтера организации независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, лица, обучающиеся по очной форме обучения; лица, поступившие на работу по совместительству, и др. Если заключение срочного трудового договора со многими из них оправдано, то никакими причинами нельзя объяснить, почему к лицам, с которыми заключается срочный трудовой договор по соглашению сторон, относятся поступающие на работу пенсионеры по возрасту. Эта категория относится, как правило, к социально необеспеченным слоям населения, которые вынуждены соглашаться на любые предложения работодателя. Кроме того, выделение из категории граждан, с которыми нельзя заключать срочные трудовые договоры, пенсионеров по возрасту означает применение к ним дис-

криминационного признака, нарушение конституционного равенства прав и свобод.

#### Материалы к размышлению

Сейчас выдвигаются различные предложения по реформированию законодательства о срочных трудовых договорах. Одни предлагают расширить основания заключения срочных трудовых договоров, другие – резко ограничить возможность заключения срочного трудового договора. Заслуживает внимание и предложение об установлении перечня случаев заключения срочных трудовых договоров самими участниками трудовых отношений в коллективных договорах и иных актах социального партнерства.

Полагаем, что в перспективе будет найден наиболее оптимальный вариант решения проблемы заключения срочных трудовых договоров.

#### 9.4. Заключение трудового договора

Все трудовые договоры должны заключаться в письменной форме. Раньше, когда существовала централизованная экономика, в письменной форме заключались лишь срочные трудовые договоры, в которых предусматривались отдельные льготы для работников. Стороны трудового договора не могли существенно влиять на установление условий труда. С изменением роли договорного регулирования трудовых отношений, которое во многих случаях стало преобладающим, изменилось и отношение к форме трудового договора. Законом РФ от 25 сентября 1992 г. № 3543-1 «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР» была введена **письменная форма трудового договора**. Трудовой кодекс РФ подтвердил необходимость заключения трудовых договоров в письменной форме. Статья 67 ТК РФ устанавливает, что трудовой договор, заключенный в письменной форме, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается обеими сторонами. Один экземпляр трудового договора передается работнику, другой – хранится у работодателя. Получение работником экземпляра трудового договора должно подтверждаться подписью работника на экземпляре трудового договора, хранящемся у работодателя.

Письменная форма придает трудовому договору конкретность и определенность, а в случае возникновения трудового спора способствует его скорейшему разрешению. Заключение трудового договора в письменной форме – обязанность работодателя. Поэтому работник не должен нести неблагоприятные юридические последствия от несоблюдения работодателем этой обязанности. Основное доказательство существования трудового договора заключается не в его форме, а в фактическом наличии трудовых отношений. Если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя, то трудовой

договор, не оформленный надлежащим образом, считается заключенным. Однако фактическое допущение к работе не освобождает работодателя от обязанности оформить трудовой договор в письменной форме. Более того, ТК РФ обязывает работодателя сделать это в сжатые сроки – *не позднее трех дней* со дня фактического допущения работника к работе.

Если работник уже давно трудится у данного работодателя, но трудовой договор по каким-либо причинам не был заключен, необходимо его оформить. Дата подписания такого договора должна совпадать с днем фактического подписания, а в тексте договора следует дополнительно указать дату фактического допущения к работе. С этой даты трудовой договор согласно ст. 61 ТК РФ вступил в силу.

Переход к рыночным отношениям определил необходимость повысить *защитную функцию трудового права* в отношении всех работников, заключающих трудовые договоры с работодателями, а также установить дополнительные гарантии при приеме на работу некоторых категорий граждан, нуждающихся в особой защите государства.

Эта защитная функция проявляется: 1) в запрещении необоснованного отказа в заключении трудового договора; 2) в праве лица, которому отказано в заключении трудового договора, требовать от работодателя, чтобы он сообщил причину отказа в письменной форме. Учитывая двусторонний характер трудового договора и экономическое неравенство его сторон, ТК РФ предусмотрел соответствующие правовые предписания, обязательные для работодателя. В общей форме их содержание изложено в ст. 64 ТК РФ, которая запрещает **необоснованный отказ в заключении трудового договора**. Таким считается отказ: 1) по обстоятельствам, основанным на дискриминационных признаках; 2) по другим обстоятельствам, не связанным с деловыми качествами работника; 3) женщине в связи с беременностью и наличием у нее детей; 4) работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы.

Дискриминационным признаком в соответствии со ст. 64 ТК РФ является, какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства (в том числе наличие или отсутствие регистрации по месту жительства или пребывания), отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или к каким-либо социальным группам.

Нарушение правила о запрещении дискриминации при заключении трудового договора является основанием для обращения в суд с заявлением об устранении дискриминации.

При решении вопроса о том, является ли отказ при заключении трудового договора необоснованным, следует учитывать не только перечисленные в ст. 64 ТК РФ обстоятельства, но и иные, не основанные на оценке деловых качеств. Все эти обстоятельства как основанные на дискриминационных признаках, так и с ними не связанные, объединяют один общий характер: он не имеет отношения к деловым качествам работника.

#### Материалы к размышлению

Было бы целесообразно вместо перечисления различных обстоятельств, которые не должны учитываться работодателем при решении вопроса о приеме на работу, конкретизировать понятие необоснованного отказа в заключении трудового договора, указав, что недопустим отказ в приеме на работу по обстоятельствам, не имеющим отношения к деловым качествам лица, изъявившего желание заключить трудовой договор.

Эффективное применение ст. 64 ТК РФ требует определения категории «деловые качества». Оно было дано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2, который указал, что под **деловыми качествами работника** следует понимать способность физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него *профессионально-квалификационных* качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), *личностных* качеств работника (например, состояние здоровья, определенный уровень образования, опыт работы по данной специальности в данной отрасли).

#### Материалы к размышлению

Данное определение деловых качеств в основном представляется правильным. Вместе с тем, как справедливо заметила Л. А. Чиканова, это определение нуждается в корректировке и уточнении<sup>1</sup>. Так, вызывает возражение включение в деловые качества работника такого личностного качества, как состояние здоровья. Последнее находится вне рамок деловых качеств и не может, как правило, иметь значение при решении вопроса об отказе в приеме на работу. Пленум Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 отнес к личностным качествам, помимо здоровья, наличие определенного уровня образования, опыта работы по конкретной специальности в данной отрасли. Эти качества — показатель квалификации работника, его возможностей выполнять трудовую функцию, на которую он претендует при заключении трудового договора. Личностные качества свидетельствуют о внутреннем состоянии человека, которые могут приниматься во внимание только в том случае, если они необходимы для выполнения конкретной работы и закре-

<sup>1</sup> См.: Чиканова Л. А. Права работников и работодателей при поступлении (приеме) на работу // Хозяйство и право. 2004. № 10. С. 16.

плены в соответствующих нормативных актах. На эту особенность обратила внимание А. Ф. Нуртдинова, которая в качестве примера приводит такие качества, как доброжелательность, вежливость, которые имеют существенное значение для консультанта торгового зала, стюарда и иных работников, обслуживающих население<sup>1</sup>.

Помимо типовых или типичных профессионально-квалификационных требований работодатель имеет право предъявлять лицу, претендующему на заключение трудового договора, и дополнительные требования, необходимые для выполнения трудовой функции (например, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере и пр.).

Если будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами данного работника, то такой отказ является обоснованным.

Заключению трудового договора предшествует *предъявление соответствующих документов*. Перечень таких документов предусмотрен в ст. 65 ТК РФ, которая требует от поступающего на работу прежде всего предъявление паспорта или иного документа, удостоверяющего личность. В настоящее время паспорт должны иметь все лица, достигшие 14 лет и проживающие на территории РФ.

Помимо паспорта или иного документа, удостоверяющего личность, поступающий на работу предъявляет работодателю трудовую книжку и страховое свидетельство государственного пенсионного страхования. Если лицо поступает на работу впервые, то трудовая книжка и страховое свидетельство оформляется работодателем. В этом случае трудовая книжка находится у работодателя, а страховое свидетельство выдается работнику.

Военнообязанные и лица, подлежащие призыву на военную службу, обязаны предъявлять документы воинского учета; при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки, необходимо предъявить документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний, например диплома врача, удостоверение водителя автомашины. Перечень необходимых документов, требуемых при поступлении на работу, может быть расширен. Это связано с особенностями работы, на которую претендует соответствующее лицо. Так, при поступлении на работу, связанную с деятельностью, к осуществлению которой в соответствии с ТК РФ, иным федеральным законом не допускаются лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию, требуется предъявлять справку о наличии (отсутствии) судимости

<sup>1</sup> См.: Нуртдинова А. Ф. Аттестация работников в современных условиях // Хозяйство и право. 2005. № 10. С. 43.

и (или) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, выданную в порядке и по форме, которые устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел.

Особый порядок заключения трудового договора установлен для бывших государственных и муниципальных служащих. Согласно ст. 64.1 ТК РФ граждане, занимавшие должности, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами РФ, после увольнения с государственной или муниципальной службы в течение двух лет обязаны при заключении трудовых договоров сообщать работодателю сведения о последнем месте службы. В свою очередь, работодатель при заключении трудового договора с такими гражданами обязан в 10-дневный срок сообщить представителю нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего о заключении такого договора.

Такой порядок заключения трудового договора объясняется тем, что замещение соответствующих должностей бывшими государственными и муниципальными служащими возможно только с согласия комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных и муниципальных служащих и урегулированию конфликта интересов.

Применительно к отдельным категориям работников возможно предъявление и иных документов, если они предусмотрены ТК РФ, иными федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ.

Особое значение среди перечисленных документов имеет трудовая книжка, поскольку она сопровождает гражданина в течение всей трудовой жизни и является основным документом, подтверждающим его трудовой стаж.

Работодатель обязан вести трудовые книжки на каждого работника, проработавшего в организации свыше пяти дней, если работа у данного работодателя является основной. Исключение предусмотрено лишь для работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями. Эти физические лица не вправе производить записи в трудовых книжках работников, а также оформлять трудовые книжки работникам, принимаемых на работу впервые.

По желанию работника сведения о работе по совместительству вносятся в трудовую книжку по месту основной работы в соответствии с документом, подтверждающим работу по совместительству.

При прекращении трудового договора работодатель обязан выдать работнику его трудовую книжку в день увольнения. Этим

днем считается последний день работы работника, за исключением случаев, когда работник фактически не работал, но за ним в соответствии с ТК РФ или иными федеральными законами сохранялось место работы (должность). При задержке выдачи трудовой книжки работнику выплачивается средний заработок за все время вынужденного прогула со дня, когда должна была быть выдана трудовая книжка по день ее фактической выдачи.

Однако в ряде случаев работодатель лишен возможности выдать трудовую книжку. Чтобы исключить в этой ситуации ответственность работодателя, ТК РФ предусматривает, что если в день увольнения работника выдать ему трудовую книжку невозможно в связи с отсутствием работника либо его отказом от получения трудовой книжки на руки, работодатель направляет работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправление ее по почте. Со дня направления уведомления работодатель освобождается от ответственности за задержку выдачи трудовой книжки.

Работодатель согласно ст. 84.1 ТК РФ также не несет ответственность за задержку выдачи трудовой книжки в случаях несопадения последнего дня работы с днем оформления прекращения трудовых отношений при увольнении работника по основанию, предусмотренному подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 (прогул) или п. 4 ч. 1 ст. 83 ТК РФ (осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу); и при увольнении женщины, срок действия трудового договора с которой был продлен до окончания беременности в соответствии с ч. 2 ст. 261 ТК РФ.

В ст. 84.1 ТК РФ указано, что запись в трудовую книжку о причине прекращения трудового договора должна производиться в точном соответствии с формулировками кодекса или иного федерального закона и со ссылкой на соответствующую статью, часть статьи, пункт статьи кодекса или иного федерального закона. Например, «Трудовой договор прекращен по соглашению сторон – пункт 1 части первой статьи 77 Трудового кодекса РФ» или «Трудовой договор расторгнут по инициативе работника – пункт 3 части первой статьи 77 Трудового кодекса РФ».

В перспективе с введением электронного документооборота утратившие свое значение трудовые книжки будут заменены специальными электронными картами, которые будут хранить информацию о трудовом стаже работника, его льготах и компенсациях и др.

Трудовые договоры во многих случаях заключаются с условием об испытании. С каждым годом увеличивается число таких трудовых договоров. Рынок труда дает возможность быть более требовательными с принимаемым на работу лицом. Чтобы застраховать

себя от ошибок в подборе кадров работодатель стремится проверить квалификацию работника не только по представленным документам, но и по фактической работе. Если результаты испытания будут неудовлетворительными, работодатель вправе расторгнуть трудовой договор без учета мнения выборного органа первичной профсоюзной организации и без выплаты выходного пособия.

Согласно ст. 70 ТК РФ условие об испытании должно быть указано в трудовом договоре. Отсутствие в трудовом договоре условия об испытании означает, что работник принят на работу без испытания. Это положение не всегда учитывают работодатели, которые считают, что работник принят на работу с испытательным сроком, поскольку был издан соответствующий приказ (распоряжение). С принятием ТК РФ приказ (распоряжение) не имеет превалирующего значения для подтверждения соглашения сторон на установление испытательного срока. Он является вторичным документом, содержание которого определено трудовым договором. В период испытания на работника распространяется требование законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения. Работники, принятые на работу с испытательным сроком, обязаны подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, выполнять распоряжение работодателя. Они имеют право на заработную плату в таком же размере как и работники, принятые на работу без испытания или прошедшие испытание.

Если стороны пришли к соглашению об установлении испытательного срока, то ими же определяется его продолжительность. Рамки такого срока установлены ст. 70 ТК РФ – не свыше трех месяцев, а для руководителей организаций и их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, руководителей филиалов, представительств и иных обособленных структурных подразделений организаций – не свыше шести месяцев.

Возможны и иные сроки испытания в случаях, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами. Так, в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в служебном контракте с государственным гражданским служащим может быть предусмотрено испытание продолжительностью от трех месяцев до одного года.

В юридической литературе было общепризнано положение о том, что установленный срок испытания при заключении трудового договора впоследствии не может быть изменен. Однако в настоящее время положение о неизменности срока испытания скорректировано. Эта коррекция не касается продления срока испытания, поскольку такое продление может означать ухудшение положения работника по сравнению с установленным трудо-

вым законодательством. Вместе с тем нет никаких препятствий для уменьшения установленного срока испытания по письменному соглашению сторон. Работодатель убедился в квалификации приглашенного работника, и последний удовлетворен успешным прохождением испытания в столь короткие сроки. Интересы сторон трудового договора в отношении срока испытания совпадают. Соответствующее разъяснение было дано в письме Роструда от 17 мая 2011 г. № 1329-6-1.

Дополнительным стимулом для работодателя к сокращению срока испытания может быть его заинтересованность в том, чтобы работник не воспользовался упрощенной процедурой расторжения трудового договора, предусмотренной в период испытания, – правом на расторжение трудового договора с письменным предупреждением об этом работодателя за три дня.

#### Материалы к размышлению

Действующее законодательство предусматривает, что испытание устанавливается только при приеме на работу. Это правило не способствует безошибочному решению вопроса о переводе работника на более высокую должность. Полагаю, что следует обсудить вопрос об установлении испытания при переводе работника на другую работу внутри организации. Правило ст. 27 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», устанавливающее испытание для гражданского служащего в порядке перевода, может иметь более широкое применение.

В соответствии с ч. 6 ст. 70 ТК РФ в срок испытания не засчитывается период временной нетрудоспособности и другой период, когда он фактически отсутствовал на работе. После истечения этих периодов течение испытательного срока продолжается. Общая продолжительность испытательного срока до и после перерыва не должна превышать срока, обусловленного в трудовом договоре. На практике возник вопрос о сроке испытания, установленного для работника, уволенного по ст. 71 ТК РФ, а затем восстановленного на работе. Поскольку в данной ситуации трудовые отношения возобновились, продолжает действовать установленный при приеме на работу срок испытания за вычетом времени, проработанного до увольнения.

При приеме на работу следует учитывать, что не со всеми лицами можно заключать трудовые договоры с условием об испытании.

Испытание не устанавливается для:

– лиц, избранных по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;

- беременных женщин, женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет;
- лиц, не достигших возраста 18 лет;
- лиц, получивших среднее профессиональное образование или высшее образование по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам и впервые поступающих на работу по полученной специальности в течение одного года со дня получения профессионального образования соответствующего уровня;
- лиц, избранных на выборную должность на оплачиваемую работу;
- лиц, приглашенных на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между работодателями;
- лиц, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев.

Кроме того, испытание не устанавливается и в других случаях, предусмотренных ТК РФ, федеральными законами и коллективным договором.

В отличие от прежнего законодательства в настоящее время весьма подробно урегулирован вопрос о порядке расторжения трудового договора при неудовлетворительном результате испытания.

Расторгая трудовой договор с работником, работодатель обязан предупредить его об этом в письменной форме не позднее чем за три дня до увольнения, а также указать причины, послужившие основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание. Последнее обстоятельство имеет важное значение для защиты интересов работника, поскольку при обжаловании в судебном порядке решения работодателя имеется возможность проверить, действительно ли эти причины послужили основанием для расторжения трудового договора и насколько они существенны для такого решения.

#### Материалы к размышлению

При применении ст. 71 ТК РФ возник вопрос о последствиях несоблюдения срока предупреждения работника о расторжении трудового договора. Многие суды исходят из того, что если имеются веские причины для увольнения, то нарушение работодателем срока предупреждения об его увольнении не является основанием для признания расторжения трудового договора незаконным.

Заключению трудового договора могут предшествовать определенные условия. Одно из них — проведение предварительного **медицинского осмотра (обследования)**. Он проводится в целях определения пригодности работника по состоянию здоровья к выполнению работы, предусмотренной трудовым договором, и предупреждения профессиональных заболеваний, а также в инте-

ресах охраны труда лиц, нуждающихся по физиологическим особенностям их организма в повышенной защите. Статья 69 ТК РФ к лицам, подлежащим обязательному предварительному медицинскому осмотру (обследованию), относит граждан, не достигших 18 лет. Такой же медицинский осмотр проводится при поступлении на работы с вредными и (или) опасными условиями труда (в том числе на подземные работы), на работы, связанные с движением транспорта, а также на работу в организации пищевой промышленности, общественного питания и торговли, водопроводных сооружений, лечебно-профилактических и детских учреждений (ст. 213 ТК РФ). Со всеми лицами, прибывающими в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности, в целях предупреждения заболевания заключаются трудовые договоры только при наличии у них медицинского заключения об отсутствии профзаболеваний для работы и проживания в данных районах и местностях (ст. 324 ТК РФ).

Прием на работу завершается изданием *приказа (распоряжения)* работодателя, который должен соответствовать содержанию заключенного трудового договора. Нельзя в приказе (распоряжении) определять условия, которые не предусмотрены в трудовом договоре. Приказ (распоряжение) работодателя о приеме на работу объявляется работнику под расписку в трехдневный срок со дня фактического начала работы. По требованию работника работодатель обязан выдать ему надлежаще заверенную копию указанного приказа (распоряжения).

## 9.5. Изменение трудового договора

Основу правовых норм, регулирующих вопросы изменения трудового договора, составляет соблюдение договорных условий. То, что установлено трудовым договором при его заключении, должно соблюдаться и впоследствии, когда работник исполняет принятые на себя обязательства. В одностороннем порядке нельзя, как правило, изменять условия трудового договора. Это принципиальное положение подчеркивается в ст. 60 ТК РФ, запрещающей требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами.

**Изменение условий трудового договора** — понятие более широкое, чем перевод на другую работу. Оно включает в себя как перевод на другую работу, так и изменение иных условий трудового договора.

Законодательство знает различные виды переводов на другую работу: перевод на другую постоянную работу у того же работо-

дателя, перевод на постоянную работу к другому работодателю, а также перевод в другую местность вместе с работодателем. Независимо от вида перевода на другую работу все они осуществляются только в письменной форме, которая более определено выражает волю работника и работодателя, и исключает, как правило, разногласия по поводу достигнутого согласия об изменении трудового договора.

Наиболее распространенным видом перевода является **перевод на другую работу у того же работодателя**, с которым работник состоит в трудовом отношении. Все иные переводы в условиях рыночной экономики весьма редки, поскольку, во-первых, каждый работодатель, осуществляя перераспределение работников, ориентируется на свои возможности и потребности, а, во-вторых, у большинства работодателей нет отношений по вертикали, а имеются только горизонтальные связи, в основе которых лежат интересы производителей и потребителей.

Определение понятия перевода на другую работу у того же работодателя содержится в ст. 72.1 ТК РФ, которая под таким переводом понимает постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре).

Иные условия трудового договора помимо трудовой функции и места работы с указанием структурного подразделения не являются основанием для перевода на другую работу.

Переводы на другую работу у того же работодателя осуществляются, как правило, по инициативе самого работодателя. Однако законодательству известны случаи, когда такие переводы осуществляются независимо от желания работодателя. Основанием таких переводов является *медицинское заключение*. Так, согласно ст. 73 ТК РФ работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением в предоставлении другой работы, работодатель обязан с его письменного согласия перевести на другую имеющуюся работу, не противопоказанную ему по состоянию здоровья. Если работа, на которую переведен работник, в соответствии с медицинским заключением оплачивается ниже его прежней работы, за ним сохраняется его прежний средний заработка в течение одного месяца со дня перевода, а при переводе в связи с трудовым увечьем, профессиональным заболеванием или иным повреждением здоровья, связанным с работой, — до установления стойкой утраты профессиональной трудоспособности либо до выздоровления работника. При отказе работника от другой работы либо отсутствие у работодателя соответствующей работы трудовой договор прекращается в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

Перевод на другую постоянную работу следует отличать от **перемещения** на другое рабочее место, в другое структурное подразделение этой организации в той же местности, поручение работы на другом механизме или агрегате. Во всех таких случаях меняется внешняя сторона приложения труда, но содержание трудовой деятельности остается неизменным. Поскольку трудовая функция остается той же и при этом не изменяются обусловленные сторонами условия трудового договора, ТК РФ (ч. 3 ст. 72.1) не считает перемещение переводом на другую работу и не требует согласия работника на перемещение. Трудовой кодекс РФ исходит из того, что расстановка работников является правом администрации как руководителя производственного процесса. Обязательное для работника и независящее от его согласия перемещение допускается только в тех случаях, когда конкретное рабочее место, конкретный механизм или агрегат не определены в трудовом договоре. Так, если в трудовом договоре зафиксировано, что работник принят на работу шофером и не уточнены тип и марка автомобиля, то считается, что работник может работать на любом автомобиле и перемещение его с автомобиля одной марки на другой не требует согласия работника.

При перемещении на другое рабочее место, в другое структурное подразделение следует учитывать, что ТК РФ отнес структурное подразделение, рабочее место к дополнительным условиям трудового договора, изменение которого квалифицируется как перевод на другую постоянную работу, требующий письменного согласия работника. При отсутствии в трудовом договоре указания на конкретное структурное подразделение его изменение означает перемещение в другое структурное подразделение, не требующее согласия работника.

Такой же позиции придерживается Пленум Верховного Суда РФ, который в своем постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 отметил, что если в трудовом договоре место работы работника было определено с указанием конкретного структурного подразделения, то необходимо исходить из того, что изменение структурного подразделения организации возможно лишь с письменного согласия работника. Под структурным подразделением организации следует понимать как филиалы, представительства, так и отделы, цеха, участки и т.д.

Помимо перевода на другую работу, относящегося к трудовой функции и структурному подразделению, указанному в трудовом договоре, возможно изменение и других условий трудового договора с письменного согласия работника. При наличии определенных условий возможно изменение содержания трудового договора в одностороннем порядке по инициативе работодателя.

Согласно ст. 74 ТК РФ первым и обязательным условием для изменения по инициативе работодателя определенных сторонами условий трудового договора кроме *изменения трудовой функции* является наличие причин, связанных с *изменением организационных или технологических условий труда*. Кодекс требует, чтобы изменения условий трудового договора опирались на объективную основу. Такой основой может быть изменение профиля производства, введение новой технологии, закрытие или сокращение одних производств и расширение других, перераспределение функций между структурными подразделениями и т.п. В тех случаях, когда производство требует изменения условий трудового договора, эти изменения возможны и правомерны. Если же изменений в производстве нет, то отсутствуют и основания для изменения условий трудового договора.

Важным условием применения ст. 74 ТК РФ является уведомление работодателем в письменной форме об изменении содержания трудового договора *не позднее чем за два месяца* до введения соответствующих изменений. Если работник не согласен на продолжение работы в новых условиях, то работодатель обязан в письменной форме предложить работнику иную имеющуюся у него работу (вакантную должность или работу, соответствующую его квалификации, а при отсутствии такой работы – вакантную нижестоящую должность или нижестоящую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности<sup>1</sup>. И только при отсутствии указанной работы, а также в случае отказа работника от предложенной работы трудовой договор прекращается по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ (отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора).

Чтобы предотвратить массовые увольнения в связи с изменением организационных или технологических условий труда и, следовательно, сохранить рабочие места, работодателю предоставлено право вводить режим неполного рабочего времени на срок до шести месяцев. Такой режим вводится с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. Отмена режима неполного рабочего времени до истечения шести месяцев со дня его введения также производится с учетом мнения выборного органа первичной

<sup>1</sup> Возможны случаи, когда вакансия имеется в структурном подразделении работодателя, находящемся в другой местности. Предлагать такую работу работодатель обязан лишь тогда, когда это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

профсоюзной организации. Если работник отказывается от продолжения работы на условиях соответствующих режимов рабочего времени, то трудовой договор расторгается в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (сокращение численности или штата работников организаций, индивидуального предпринимателя) с представлением работнику соответствующих гарантий и компенсаций. Статья 74 ТК РФ, устанавливая порядок применения изменения определенных сторонами условий трудового договора, предусматривает также ограничение такого изменения. Оно заключается в том, что не могут вводиться изменения определенных сторонами условий трудового договора, ухудшающие положение работника по сравнению с условиями коллективного договора, соглашений.

Следовательно, если в коллективном договоре зафиксирован, например определенный режим труда и отдыха, то он не может быть изменен даже с соблюдением изложенной выше процедуры.

#### Материалы к размышлению

В юридической литературе редакция ст. 74 ТК РФ вызывает различные замечания. Так, неприемлемым признается двухмесячный срок уведомления об одностороннем изменении условий трудового договора. Принятие оперативных мер в условиях угрозы массового увольнения требуют более краткого срока уведомления работников о введении режима неполного рабочего времени. Двухмесячный срок следует сократить до двух недель. Непонятны критерии введения режима неполного рабочего времени на срок до шести месяцев. Истечение этого срока обязывает работодателя переводить работника на прежние условия труда, но если угроза массового увольнения сохраняется, то работодатель вынужден вновь вводить режим неполного рабочего времени. Следует поддержать А. Ф. Нуртдинову и Л. А. Чиканову, которые считают, что срок введения неполного рабочего времени должен определяться не шестью месяцами, а временем продолжительности кризиса<sup>1</sup>. Неубедительно предложенное ТК РФ решение о расторжении трудового договора в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, если работник отказывается от продолжения работы в режиме неполного рабочего времени. В данном случае к таким работникам следует применять п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ – отказ от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора, поскольку рабочие места не сокращаются и оснований для увольнения работников по этой причине не имеется.

Переводы на другую работу по их продолжительности классифицируются на *постоянные* и *временные*. Основная идея регулирования временных переводов та же, что и переводов на другую постоянную работу: установленное по соглашению сторон не может быть изменено без их согласия. Следовательно, временные переводы на другую работу также осуществляются по соглашению между работодателем и работником.

<sup>1</sup> См.: Чиканова Л. А., Нуртдинова А. Ф. Соблюдение трудовых прав работников в условиях экономического кризиса // Хозяйство и право. 2010. № 5. С. 63.

Согласно ст. 72.2 ТК РФ по соглашению сторон, заключаемому в письменной форме, работник может быть временно переведен на другую работу у того же работодателя на срок до одного года, а в случае, когда такой перевод осуществляется для замещения временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы, — до выхода этого работника на работу. Если по окончании срока перевода прежняя работа работнику не предоставлена, а он не потребовал ее предоставления и продолжает работать, то условие соглашения о временном характере перевода утрачивает силу и перевод считается постоянным. Датой постоянного перевода будет первый рабочий день, следующий за окончанием срока временного перевода по соглашению сторон. Если работодатель не заинтересован в трансформации временного перевода в постоянный перевод, он должен в последний день временного перевода издать приказ о возвращении заменяющего работника на прежнюю работу<sup>1</sup>.

Поскольку временный перевод может продолжаться достаточно долго, а в трудовую книжку он не записывается, возник вопрос о подтверждении времени такого перевода. Его можно подтвердить письменным соглашением о временном переводе и соответствующим приказом.

#### Материалы к размышлению

При осуществлении временных переводов на другую работу возник вопрос о правовой природе соглашения о таком переводе: является ли данное соглашение соглашением об изменении условий трудового договора или оно носит самостоятельный характер. Предпочтительнее позиция тех, кто считает соглашение о временном переводе на другую работу самостоятельным соглашением. Решающий аргумент — в соответствии с законодательством работнику вправе потребовать по окончании временного перевода возвращения на прежнее место и это требование должно быть исполнено. Аналогичное требование может исходить и от работодателя. Если же признать соглашение о временном переводе на другую работу соглашением об изменении условий трудового договора, то отсутствие согласия одной из сторон будет означать отсутствие возможности возвратиться в исходное состояние, существовавшее до временного перевода на другую работу.

Временные переводы на другую работу в отличие от постоянных переводов, которые осуществляются только по соглашению сторон, возможны и в тех случаях, когда мнение одной из сторон не учитывается. Статья 72.2 ТК РФ предусматривает наряду с временными переводами по соглашению сторон временные переводы, осуществляемые в одностороннем порядке — *по инициативе работодателя*. Согласие работника при таких переводах не требуется.

<sup>1</sup> См.: Кузнецов Д. Л. Временный перевод по соглашению сторон как способ замещения временно отсутствующего работника // Кадровик. 2012. № 11. С. 17.

Допускается возможность временного перевода на другую работу без согласия работника, законодатель резко ограничил применение таких переводов. Они осуществляются на срок до одного месяца и оплатой по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка. Краткие сроки перевода и гарантии по оплате труда призваны компенсировать отступление от общего правила, заключающегося в том, что переводы на другую работу осуществляются без согласия работника.

Временные переводы без согласия работника осуществляются только в случаях, предусмотренных ТК РФ. Основанием для такого перевода являются катастрофа природного или технологического характера, производственная авария, несчастный случай или производство, пожар, наводнение, землетрясение, эпидемия или эпизоотия и любые исключительные случаи, ставящие под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части.

Переводы осуществляются для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий.

Трудовой кодекс РФ, регулируя временные переводы на другую работу, предусмотрел и другие случаи таких переводов. К ним относятся переводы в случаях: простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещение временно отсутствующего работника. Если такие переводы требуют более низкой квалификации, то они допускаются только с письменного согласия работника.

Пунктом 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 предусмотрено, что временный перевод работника без его согласия на не обусловленную трудовым договором работу для предотвращения простоя, уничтожение или порча имущества, а также для замещения отсутствующего работника может быть признан обоснованным при условиях, что это было вызвано чрезвычайными обстоятельствами или когда непринятие указанных мер могло привести к катастрофе, производственной аварии, стихийному бедствию, несчастному случаю и другим последствиям.

Такой вывод Пленум Верховного Суда РФ сделал, основываясь на положениях Конвенции МОТ № 29 «О принудительном или обязательном труде» 1930 г., которая была ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1956 г. В соответствии с этой Конвенцией наша страна обязалась упразднить применение принудительного или обязательного труда во всех его формах. При этом в силу подп. «д» п. 2 указанной Конвенции, а также ч. 4 ст. 4 ТК РФ не является принудительным

трудом всякая работа или служба, требуемая в условиях чрезвычайных обстоятельств. Соответствующее положение Пленума Верховного Суда РФ было воспринято законодательством, которое определило, что перевод в случаях простоя, необходимости предотвращения, уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника допускается, если они вызваны чрезвычайными обстоятельствами, ставящими под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части.

Во всех случаях недопустим перевод на работу, противопоказанную работнику по состоянию здоровья.

**Трудовые отношения при смене собственника имущества организации, изменении подведомственности организации, ее реорганизации.** Рыночные отношения порождают различную реорганизацию в сфере производства, торговли, оказания бытовых услуг. Они касаются и организационно-правовых структур. Закон рынка диктует необходимость одним организациям объединяться с более крупным соседом, другим – разъединяться, чтобы быстрее удовлетворить спрос потребителей; по экономическим и иным причинам происходит и смена собственника имущества организации.

При всех этих преобразованиях возникает вопрос о трудовых отношениях. Их регулирование осуществляется в соответствии со ст. 75 ТК РФ. Прежде всего в ней предусмотрено, что при смене собственника имущества организации *новый собственник* не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности имеет право расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, его заместителями и главными бухгалтерами. В отношении других работников такого права у нового собственника нет. Они продолжают работать на прежних условиях. Если работник не хочет работать у нового собственника имущества организации, трудовой договор с ним прекращается в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 77 ТК РФ (отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества).

Установив специальное основание для расторжения трудового договора с работником, отказавшимся продолжать работу у нового собственника имущества организации, ТК РФ устранил имевшийся ранее правовой вакуум, когда работник отказывался продолжать работу и в то же время не подавал заявление об увольнении. До ТК РФ соответствующее основание для расторжения трудового договора отсутствовало.

При смене собственника в процессе приватизации государственных имущественных предприятий следует применять нормы Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», преду-

матривающие, что со дня утверждения прогнозного плана (программы) приватизации федерального имущества и до момента перехода права собственности на приватизируемое имущество к покупателю имущественного комплекса унитарного предприятия или момента государственной регистрации созданного открытого акционерного общества унитарное предприятие не вправе без согласия собственника сокращать численность работников указанного унитарного предприятия.

Если при смене собственника имущества организации различаются правовые последствия для отдельных категорий работников, то при изменении подведомственности организации, ее реорганизации трудовые отношения с согласия работников продолжаются со всеми из них без каких-либо исключений.

Положение о том, что изменение подведомственности организации не влечет каких-либо последствий для работников в настоящее время не имеет существенного значения, поскольку у большинства организаций вообще нет вышестоящего органа. Вместе с тем имеются государственные и муниципальные предприятия, образованные органами государственной власти или органами местного самоуправления, у которых могут изменяться подведомственность (подчиненность). К работникам этих предприятий применяется правило, согласно которому изменение подведомственности (подчиненности) организации не является основанием для расторжения с ними трудовых договоров.

Такое же правило действует и при реорганизации (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) организации: прежний трудовой договор сохраняет свое значение. Обычно в трудовые книжки таких работников ставится штамп с новым названием организации и вносится запись о работе в организации, имеющей новое название. При отказе продолжать работу в связи с изменением подведомственности (подчиненности) организации или при ее реорганизации применяется такое же основание прекращения трудового договора как при смене собственника имущества организации – п. 6 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

Глава 12 ТК РФ, которая посвящена изменению трудового договора, предусматривает также основания **отстранения от работы** и его правовые последствия. Под отстранением от работы следует понимать временное недопущение работника к исполнению трудовых обязанностей. Оно возможно только по основаниям, предусмотренным законом. Недопустимы волевые действия работодателя, отстраняющего работника по своему усмотрению. К таким основаниям относятся:

– появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического и токсического опьянения. Факт нетрезвого состояния (наркотического или токсического опьянения) подтверждается

медицинским заключением или соответствующим актом, который подписывается должностным лицом и лицами, являющимися свидетелями данного обстоятельства;

– непрохождение в установленном порядке обучения и проверки знаний и навыков в области охраны труда. Согласно ст. 214 ТК РФ работник обязан проходить обучение безопасным методам и приемам выполнения работ по охране труда. Невыполнение этой обязанности исключает возможность продолжения работы;

– непрохождение в установленном порядке обязательного медицинского осмотра (обследования), а также обязательного психиатрического освидетельствования в случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ. Перечень категорий работников, обязанных проходить предварительные (при поступлении на работу) и периодические медицинские осмотры для определения пригодности этих работников для выполнения поручаемой работы, предупреждения профессиональных заболеваний и в целях охраны здоровья населения, содержится в ст. 213 ТК РФ;

– выявление в соответствии с медицинским заключением противопоказаний для выполнения работниками работы, обусловленной трудовым договором. Это основание отстранения от работы применяется в тех случаях, когда работник, нуждающийся в соответствии с медицинским заключением во временном переводе на другую работу на срок до четырех месяцев, отказывается от перевода либо соответствующая работа у работодателя отсутствует. При таких обстоятельствах работодатель обязан отстранить работника от работы на весь указанный в медицинском заключении срок (ст. 73 ТК РФ);

– приостановления действия на срок до двух месяцев специального права работника (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору и если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу. Под такой работой понимается как вакантная должность или работа, соответствующая квалификации работника, так и вакантная нижестоящая должность или нижеоплачиваемая работа, которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья;

– требование органов и должностных лиц, уполномоченных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ. Такие требования могут, например, предъявлять должностные лица федеральной инспекции труда, федерального органа

исполнительной власти по надзору в сфере санитарно-эпидемического благополучия.

Помимо указанных оснований отстранения от работы могут быть и иные основания в случаях, предусмотренных ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ. Так, дополнительные основания отстранения от работы работников, занятых на подземных работах, предусмотрены ст. 330.4 ТК РФ.

При всех этих основаниях работник отстраняется от работы на весь период времени до устранения обстоятельств, явившихся причиной для отстранения от работы или недопущения к работе. Это означает, например, что при отстранении от работы в связи с появлением на работе в нетрезвом состоянии работник отстраняется только на тот день, когда он находится в таком состоянии.

По общему правилу, за время отстранения от работы (недопущения к работе) *заработка плата* работнику не начисляется. Исключение могут быть предусмотрены лишь в ТК РФ или иными федеральными законами. Так, согласно федеральному закону о государственной гражданской службе служащий, в отношении которого проводится служебная проверка, может быть временно отстранен от занимаемой должности гражданской службы на время проведения служебной проверки с сохранением на этот период денежного содержания по занимаемой должности.

Трудовой кодекс РФ, учитывая, что отстранение от работы не всегда обусловливается причинами, зависящими от работника, предусматривает случаи оплаты за время отстранения от работы как *за простой*. Такая оплата производится в случае отстранения от работы работника, который не прошел обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда либо обязательный предварительный или периодический медицинский осмотр (обследование) *не по своей вине*.

## 9.6. Прекращение трудового договора

Срок правовых норм, регулирующих трудовые отношения, значительный массив составляют нормы, относящиеся к прекращению трудового договора с работником. Основания такого прекращения различны. Одни из них применяются по инициативе работодателя, другие – по инициативе работника, третьи – по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон трудового договора, четвертые – по основаниям, которые не относятся ни к одной из трех первых групп оснований.

Удельный вес применяемых оснований прекращения трудового договора неодинаков, однако устойчивого соотношения между

ними не наблюдается. Оно зависит от многих факторов, включая конкурентоспособность работодателя, его финансово-экономическое положение, наличный состав персонала, его отношение к своим трудовым обязанностям. Вместе с тем судебная практика свидетельствует, что наиболее распространенными основаниями прекращения трудового договора является расторжение трудового договора по инициативе работника и по инициативе работодателя. Поэтому эти основания будут рассмотрены более детально.

**Общие основания прекращения трудового договора** указаны в ст. 77 ТК РФ.

Перечень оснований, изложенных в этой статье, не носит исчерпывающего характера. Трудовой договор может быть прекращен и по другим основаниям, предусмотренным ТК РФ и иными федеральными законами. Одним из них является, например, ст. 71 ТК РФ, о расторжении трудового договора при неудовлетворительных результатах испытания.

Все основания прекращения трудового договора должны применяться с соблюдением установленного порядка увольнения. Так, расторжение трудового договора по некоторым основаниям возможно лишь с учетом мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. Несоблюдение этого правила может повлечь за собой признание увольнения незаконным.

Поскольку общие основания прекращения трудового договора конкретизируются в других статьях ТК РФ, целесообразно кратко рассмотреть все эти основания, выделив для отдельного анализа вопросы расторжения трудового договора по инициативе работника и по инициативе работодателя.

Перечень общих оснований прекращения трудового договора, предусмотренных ст. 77 ТК РФ, начинается с п. 1 ч. 1 – трудовой договор прекращается **по соглашению сторон**.

В настоящее время работодатели стали шире применять это основание прекращения трудового договора, одинаково распространяемое как на трудовые договоры, заключенные на неопределенный срок, так и на срочные трудовые договоры. В большинстве случаев *инициатива* прекращения трудового договора по п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ исходит от *работодателя*, который проводит в одних случаях соответствующие организационно-штатные мероприятия для предупреждения увольнения по сокращению штата, в других случаях цель такого увольнения – освободить должность для более квалифицированного работника.

Преимущества применения работодателем такого основания расторжения трудового договора как соглашение сторон очевидны. Работник не может отказаться от расторжения трудового договора в отличие от увольнения по собственному желанию, нельзя и ото-

лнинуть по времени такое увольнение. Оно правомерно и в период временной нетрудоспособности. Вместе с тем встречаются ситуации, когда *инициатива* расторжения трудового договора по соглашению сторон исходит от работников. Обычно такая инициатива проявляется в тех случаях, когда работник по каким-либо причинам, иногда часто психологическим, не заинтересован в расторжении трудового договора по иным основаниям.

Практика применения п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ свидетельствует, что, как правило, договоренность сторон о прекращении трудового договора оформляется письменным соглашением. В этом письменном соглашении определяется дата расторжения трудового договора, а также обязанность работодателя выплатить причитающуюся работнику заработную плату, компенсацию за неиспользованный отпуск.

Во многих случаях инициатива работодателя в расторжении трудового договора по п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ не может быть реализована без соответствующей заинтересованности работника в таком расторжении. Она может быть объективирована в выплате выходного пособия в размере, определенном соглашениями сторон.

Как известно, ст. 178 ТК РФ, предусматривая основания расторжения трудового договора, при которых выплачивается выходное пособие, не указывает соглашение сторон в числе этих оснований. Вместе с тем в последней части этой статьи указано, что трудовым договором или коллективным договором могут предусматриваться другие случаи выплаты выходного пособия, а также устанавливаться повышенные размеры выходных пособий. Поэтому если в трудовом договоре или коллективном договоре была предусмотрена выплата выходного пособия при расторжении трудового договора по соглашению сторон, то включение в письменные соглашения о расторжении трудового договора обязанности работодателя выплатить выходное пособие является правомерной.

При применении п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ нередко возникает вопрос, связанный с невыплатой выходного пособия, указанного в соглашении. Можно ли рассматривать такую невыплату как основание для восстановления работника, уволенного по п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ. Практика решения этого вопроса различна.

#### **Судебная практика**

В Санкт-Петербурге придерживаются правила, что все условия письменного соглашения о расторжении трудового договора должны выполняться. Если какое-либо условие не выполнено, то увольнение работника по п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ признается незаконным. В Москве суды выносят решение о том, что невыплата сумм по соглашению не может быть основанием для одностороннего отказа от согласованной даты увольнения. Это основание для иска о их взыскании (решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 29 марта 2012 г.).

Чтобы исключить случаи признания увольнения законным при условии невыполнения работодателем каких-либо условий письменного соглашения о расторжении трудового договора, следует в соглашении указать, что оно вступает в силу после исполнения работодателем всех обязательств, предусмотренных данным соглашением. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 подчеркнул, что аннулирование договоренности относительно срока и основания увольнения возможно лишь при взаимном соглашении работодателя и работника.

Рекомендация относительно срока увольнения замечаний не вызывает. Что касается невозможности изменения основания расторжения трудового договора в одностороннем порядке, то данное утверждение небесспорно. Так, если стороны договорились о расторжении трудового договора по соглашению сторон с определенной даты, но работник до наступления этой даты не вышел на работу без уважительной причины, то у работодателя есть все основания расторгнуть трудовой договор не по соглашению сторон, а за прогул, поскольку до наступления даты увольнения по п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ работник обязан исполнять свои трудовые обязанности в таком же объеме как и любой другой работник, не связанный договоренностью о расторжении трудового договора по соглашению сторон.

Статья 77 ТК РФ выделяет основание расторжения трудового договора, касающееся только *срочных трудовых договоров*. Пункт 2 ч. 1 этой статьи предусматривает прекращение трудового договора **по истечении срока**, на который он заключен. Такое основание прекращения трудового договора применяется независимо от того, кто является инициатором расторжения трудового договора. Однако если решение о прекращении трудового договора принял работодатель, то он обязан письменно предупредить об этом работника не менее чем за три дня до его увольнения, за исключением случаев, когда истекает срок действия срочного трудового договора, заключенного на время исполнения обязанностей отсутствующего работника. Последствия невыполнения этой обязанности работодателем трактуются судом неоднозначно. Нет общего мнения и в юридической литературе. Одни считают, что при таком нарушении следует восстанавливать работника на работе, другие придерживаются мнения, что несоблюдение требований ст. 79 ТК РФ о предупреждении работника об увольнении не менее чем за три календарных дня до расторжения трудового договора является нарушением трудового законодательства, но не может быть основанием для признания увольнения незаконным.

#### Материалы к размышлению

По настоящему мнению, второй вариант предпочтительнее. Убедительные аргументы в его пользу привела Л. А. Чиканова, справедливо полагая, что работодатель утрачивает право расторгнуть срочный трудовой договор по п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ только в том случае, когда ни он, ни работник не потребовали прекращения срочного трудового договора в связи с окончанием его срока и работник продолжает работать после истечения срока трудового договора. В ситуации, когда работник не был предупрежден об увольнении, но работодатель издал приказ о расторжении срочного трудового договора по окончании срока его действия, нет оснований считать данное увольнение незаконным. Правомерна и ссылка на ч. 6 ст. 394 ТК РФ, содержание которой свидетельствует, что даже при незаконном увольнении истечение срока трудового договора не дает основания для восстановления работника на работе. Суд признает увольнение незаконным, изменяет дату увольнения и формулировку увольнения на увольнение по истечении срока трудового договора<sup>1</sup>.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 выделены срочные трудовые договоры, заключенные с лицами, поступающими на работу в организации, созданные на заведомо определенный период времени или для исполнения заведомо определенной работы. Срок таких договоров определяется сроком, на который создана такая организация. Поэтому прекращение трудового договора с указанными работниками по основанию истечения срока может быть произведено, если данная организация действительно прекращает свою деятельность в связи с истечением срока, на который она была создана, или достижением цели, ради которой она создана, без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам (ст. 61 ГК РФ).

Законодательство о срочных трудовых договорах не допускает, как правило, их продления после окончания срока действия трудового договора. Если срок трудового договора истек, а у работодателя есть потребность в продолжении трудовых отношений с данным работником, он должен расторгнуть срочный трудовой договор в связи с истечением срока его действия и заключить новый трудовой договор.

Вместе с тем в определенных случаях, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами, срочный трудовой договор может быть продлен.

Наиболее распространенный случай – продление срочного трудового договора при истечении срока его действия в период беременности женщины.

<sup>1</sup> См.: Чиканова Л. А. Настольная книга кадровика. Юридические аспекты / отв. ред. Ю. П. Орловский. 2-е изд. М. : Юрид. фирма «Контракт» ; ИНФРА-М, 2011. С. 344.

Согласно ст. 261 ТК РФ в случае истечения срочного трудового договора в период беременности женщины работодатель обязан по ее письменному заявлению и при предоставлении медицинской справки, подтверждающей состояние беременности, продлить срок действия трудового договора до окончания беременности. В связи с продлением срочного трудового договора до окончания беременности возник вопрос о дате его расторжения. Трудовой кодекс РФ решил этот вопрос применительно к случаям, когда женщина после окончания беременности фактически продолжает работу. В этих случаях работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор в связи с истечением срока его действия в течение недели со дня, когда работодатель узнал или должен был узнать о факте окончания беременности.

Однако не решен основной вопрос. В большинстве случаев женщина после окончания беременности не продолжает работу, а находится в послеродовом отпуске. Когда при этих обстоятельствах расторгается заключенный с ней срочный трудовой договор?

Формулировка ст. 261 ТК РФ ориентирует работодателя на расторжение срочного трудового договора в первый день послеродового отпуска, поскольку данный трудовой договор был продлен до окончания беременности. Однако данное решение о дате окончания срочного трудового договора, которая определяется днем рождения ребенка, по моральным и иным причинам воспринимается весьма негативно.

#### Материалы к размышлению

Целесообразно внести изменения в ТК РФ, предусмотрев, что срочные трудовые договоры, срок действия которых истекает в период беременности, продлеваются не до окончания беременности, а до окончания *отпуска по беременности и родам*. Такой вывод сформулирован в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» (п. 27), однако в законодательстве этот вопрос не решен.

В большинстве случаев срочный трудовой договор заключается на определенный срок. Однако возможны и срочные трудовые договоры, которые заключаются с лицами, принимаемыми на работу для выполнения заведомо определенной работы в случае, когда ее завершение не может быть определено конкретной датой. Такой договор расторгается по завершении данной работы. Факт завершения работы удостоверяется соответствующими документами, например актом приема работы.

При заключении срочного трудового договора на время исполнения обязанностей отсутствующего работника днем его окончания является день выхода отсутствующего работника на работу.

Пункт 3 ч. 1 ст. 77 ТК РФ предусматривает расторжение трудового договора **по инициативе работника**, а п. 4 ч. 1 этой же

статьи – основания расторжения трудового договора **по инициативе работодателя**. Эти основания конкретизируются в других статьях ТК РФ, которые будут рассмотрены ниже.

Самостоятельным основанием прекращения трудового договора является **перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность)**. В этом случае применяется п. 5 ч. 1 ст. 77 ТК РФ. Перевод на постоянную работу к другому работодателю осуществляется по согласованию между руководителями соответствующих организаций. Статья 64 ТК РФ предусматривает, что работнику, письменно приглашенному на работу в порядке перевода к другому работодателю, не может быть отказано в заключении трудового договора в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы. Если трудовой договор прекращается на основании п. 5 ч. 1 ст. 77 ТК РФ, то в трудовую книжку вносится запись об увольнении и приеме на работу в порядке перевода.

Статья 77 ТК РФ предусматривает ряд оснований прекращения трудового договора в связи с отказом работника продолжать работу. Этот отказ может быть вызван различными причинами, которые указаны в п. 6–9 ч. 1 ст. 77 ТК РФ. Пункт 6 ч. 1 ст. 77 предусматривает прекращение трудового договора в связи с отказом работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизации.

Трудовой кодекс РФ использует формулировку «смена собственника имущества организации». В гражданском законодательстве применяется иная терминология «переход права собственности на имущество». Этот переход осуществляется в форме приватизации (государственная или муниципальная собственность отчуждается в собственность организации), путем национализации (собственность организации становится государственной собственностью), а также при передаче государственных предприятий в муниципальную собственность или муниципальных предприятий в государственную собственность.

Во всех указанных случаях с работниками, отказавшимися выполнять прежнюю работу, хотя у них такое право имеется, при отсутствии письменного заявления об увольнении по собственному желанию, трудовой договор прекращается по п. 6 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

Пункт 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ применяется при отказе работника от продолжения работы в связи с **изменением определенных сторонами условий трудового договора**. Условия такого отказа, связанного с изменением по инициативе работодателя содержания трудового договора, указаны в ст. 74 ТК РФ (см. параграф 9.5).

Пункт 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ дает право работодателю прекратить трудовой договор с работником, если он **отказался от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением**, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, либо отсутствие у работодателя соответствующей работы.

В числе оснований прекращения договора, предусмотренных ч. 1 ст. 77 ТК РФ, указан п. 9. Это основание применяется в связи с **отказом работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем**. Перемещение работодателя в другую местность исключает для работника возможность продолжения трудовых отношений на прежних условиях. Поэтому если он не согласен на такой перевод, то трудовой договор с ним прекращается.

Под **другой местностью** понимается местность за пределами административно-территориальных границ соответствующего населенного пункта.

Завершается ч. 1 ст. 77 ТК РФ двумя общими основаниями п. 10 и 11, которые непосредственно не применяются, поскольку рассчитаны на различные обстоятельства, предусмотренные конкретными правовыми нормами.

Пункт 10 ч. 1 ст. 77 ТК РФ выделяет в качестве общего основания прекращения трудового договора **обстоятельства, не зависящие от воли сторон**. В юридической литературе такие обстоятельства определяются как прекращение трудового договора по инициативе третьих лиц.

Конкретные обстоятельства, не зависящие от воли сторон, которые прекращают трудовой договор, изложены в ст. 83 ТК РФ. К ним относятся:

1) **призыв на военную службу или направление работника на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу** — п. 1 ч. 1 ст. 83 ТК РФ. В соответствии с Федеральным законом от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» призыву на военную службу подлежат граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, состоящие или обязаны состоять на военном учете и не пребывающие в запасе.

Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе» предусматривает, что граждане имеют право на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой в случае, если несение военной службы противоречит его убеждениям или вероисповеданию, а также если он относится к коренному малочисленному народу, ведет традиционный образ жизни, осуществляет традиционное хозяйствование и занимается традиционными промыслами. На альтернативную гражданскую службу направляются граждане мужского пола в воз-

расте от 18 до 27 лет, которые не пребывают в запасе, имеют право на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой и в отношении которых призывной комиссией принято соответствующее решение. Основанием для прекращения трудового договора с работником, призванным на военную службу или направленным на гражданскую альтернативную службу, является повестка призывной комиссии о явке на призывной пункт для призывки по месту прохождения военной службы или отправления гражданина к месту прохождения альтернативной гражданской службы. При прекращении трудового права с работником в связи с призывом на военную службу или направлением на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу ему выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка;

2) **восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу**. Такое основание прекращения трудового договора применяется только к работнику, принятому на место работника, незаконно уволенного и позднее восстановленного на прежнем месте решением государственной инспекции труда или суда. Если соответствующее решение отсутствует, например работник, уволенный незаконно, восстанавливается на работе самим работодателем, то применение п. 2 ч. 1 ст. 83 ТК РФ будет неправомерным. Увольнению по этому основанию должно предшествовать трудоустройство. И только в том случае, когда у работодателя нет работы или работник отказался от перевода на другую работу, трудовой договор должен прекращаться в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 83 ТК РФ. При применении этого основания прекращения трудового договора работнику выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка;

3) **неизбрание на должность** — п. 3 ч. 1 ст. 83 ТК РФ. Это основание прекращения трудового договора применяется к лицам, которые были избраны на должность, но впоследствии результаты избрания оказались отрицательными. К ним относятся, например лица, заключившие трудовой договор на основании результатов конкурса, проведенного в соответствии с законом, иным нормативным правовым актом или уставом (положением) организации;

4) **осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы** в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу — п. 4 ч. 1 ст. 83 ТК РФ. Это основание прекращения трудового договора применяется при наличии следующих условий: работник осужден к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, приговор суда, которым работник осужден к наказанию, вступил в законную силу.

К наказаниям, исключающим возможность продолжения работы, относится лишение права занимать определенную должность, арест, лишение свободы;

5) признание работника полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ. Для применения этого основания должно быть заключение медицинского учреждения, в компетенцию которого входит оценка трудоспособности работника. Такое заключение может быть выдано федеральными государственными учреждениями медико-социальной экспертизы. Если данное учреждение пришло к выводу, что работник полностью неспособен к трудовой деятельности, работодатель обязан уволить работника по п. 5 ч. 1 ст. 83 ТК РФ;

6) смерть работника либо работодателя — физического лица, а также признание судом работника либо работодателя — физического лица умершим или безвестно отсутствующим является основанием для прекращения трудового договора по п. 6 ч. 1 ст. 83 ТК РФ.

Факт смерти устанавливается органами записи актов гражданского состояния. Гражданин объявляется умершим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение пяти лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожающих смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного случая, — в течение шести месяцев. Признание гражданина безвестно отсутствующим также производится на основании решения суда. При обращении в суд должно быть доказано не только отсутствие сведений о нем, но и отсутствие данных о месте его нахождения. Суд признает лицо безвестно отсутствующим, если в течение одного года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания;

7) прекращение трудового договора в связи с наступлением чрезвычайных обстоятельств — п. 7 ч. 1 ст. 83 ТК РФ. К чрезвычайным обстоятельствам, препятствующим продолжению трудовых отношений, относятся: военные действия, катастрофа, стихийные бедствия, крупная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства. Обстоятельства должны быть признаны чрезвычайными решением Правительства РФ или органом государственной власти соответствующего субъекта РФ;

8) дисквалификация или иные административные наказания, исключающие возможность выполнения работником обязанностей по трудовому договору. При наличии этих обстоятельств трудовой договор прекращается по п. 8 ч. 1 ст. 83 ТК РФ. Дисквалификация как вид административного наказания применяется к работникам, занимающим руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица и выполняющие организационно-распорядительские функции. Суть дисквалификации заключается в том, что по решению суда работник лишается права осуществ-

лять возложенные на него функции на срок от шести месяцев до трех лет. Увольнение по данному основанию возможно, если нельзя перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу;

9) истечение срока действия, приостановления действия на срок более двух месяцев или лишение работника специального права (лицензия, право на управление транспортным средством, право на ношение оружие, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ является основанием для прекращения трудового договора по п. 9 ч. 1 ст. 83 ТК РФ, если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору. Данное основание прекращения трудового договора не применяется, если имеется возможность перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу;

10) прекращение допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует такого допуска, — основание прекращения трудового договора по п. 10 ч. 1 ст. 83 ТК РФ. Увольнение работника в связи с прекращением допуска к государственной тайне не допускается, если работодатель имеет возможность перевести работника с его согласия на другую работу. Следует иметь в виду, что прекращение допуска к государственной тайне не освобождает работника от взятых обязательств по неразглашению сведений, составляющих государственную тайну;

11) отмена решения суда или отмена (признание незаконным) решения государственной инспекции труда о восстановлении работника на работе дает право работодателю прекратить трудовой договор с работником, неправомерно восстановленным на работе (п. 11 ч. 1 ст. 83 ТК РФ). Такое увольнение возможно независимо от продолжительности работы работника после восстановления его на работе;

#### Материалы к размышлению

Недостаток такого решения видится в том, что оно искажает действительную причину прекращения трудового договора. Так, работник мог быть уволен за прогул, а затем суд восстановил его на работе. Ошибочное решение суда было отменено и с работником вторично прекратили трудовой договор уже не за прогул (подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), а в связи с отменой решения суда (п. 11 ч. 1 ст. 83 ТК РФ). Видимо целесообразно указывать первоначальную причину прекращения трудового договора со ссылкой на решение суда, отменившее незаконное восстановление работника на работе.

12) приведение общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства в соответствие с допустимой долей таких работников. Доля указанных

работников устанавливается постановлением Правительства РФ для работодателей, осуществляющих на территории РФ определенные виды экономической деятельности.

Трудовой договор по основанию, предусмотренному п. 12 ч. 1 ст. 83 ТК РФ, прекращается не позднее окончания срока, установленного Правительством РФ для проведения работодателями, осуществляющими на территории РФ определенные виды экономической деятельности, общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства в соответствии с допустимой долей таких работников;

13) *возникновение установленных ТК РФ, иным федеральным законом и исключающих возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору ограничений на занятие определенными видами трудовой деятельности.* Это основание прекращения трудового договора было введено Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. № 387-ФЗ. Оно применяется, в частности к лицам, осуществляющим трудовую деятельность в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних. К такой деятельности не допускаются лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующему основанию) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорблений), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности.

Взаимосвязанные положения п. 13 ч. 1 ст. 83, абз. 3 ч. 2 ст. 331 и ст. 351.1 ТК РФ признаны противоречащими Конституции РФ Постановлением Конституционного Суда РФ от 18 июля 2013 г. № 19-П:

— в той мере, в какой данные законоположения вводят безусловный и бессрочный запрет на занятие педагогической деятельностью, а также иной профессиональной деятельностью в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних и, соответственно, предполагают безусловное увольнение лиц, имевших судимость (а равно лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по нереабилитирующему основанию)

и совершение иных указанных в данных законоположениях преступлений, кроме тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности, не предусматривая при этом необходимость учета лица и степени тяжести совершенного преступления, срока, прошедшего с момента его совершения, формы вины, обстоятельств, характеризующих личность, в том числе поведение лица после совершения преступления, отношение к исполнению трудовых обязанностей, а также иных факторов, позволяющих определить, представляет ли конкретное лицо опасность для жизни, здоровья и нравственности несовершеннолетних, чем несоразмерно ограничивают право таких лиц на свободное распоряжение своими способностями к труду и нарушают баланс конституционно значимых ценностей;

— в той мере, в какой данные законоположения предусматривают обязательное и безусловное прекращение трудового договора с работником, осуществляющим педагогическую или иную профессиональную деятельность в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних, если это лицо подвергается уголовному преследованию за указанные в данных законоположениях преступления, — до разрешения уголовного дела по существу или до завершения производства по уголовному делу.

Пункт 11 ч. 1 ст. 77 ТК РФ является последним общим основанием прекращения трудового договора. Оно сформулировано как *нарушение установленных ТК РФ или федеральным законом и правил заключения трудового договора*, если это нарушение исключает возможность продолжения работы. Все конкретные нарушения правил заключения трудового договора, которые требуют прекращения трудовых отношений, изложены в ст. 84 ТК РФ и других федеральных законах.

Одним из этих нарушений является *заключение трудового договора в нарушение приговора суда о лишении конкретного лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью*. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью предусмотрено ст. 47 УК РФ. Если это основное наказание, то оно назначается на срок от одного года до пяти лет. В тех случаях, когда лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью является дополнительным видом наказания — его срок от шести месяцев до трех лет.

Если нарушение этого правила обнаружено после истечения срока, на который работник был лишен права занимать соответ-

ствующую должность или заниматься определенной деятельностью, то трудовой договор не может быть прекращен, поскольку отсутствуют основания, исключающие возможность продолжения работы.

Статья 84 ТК РФ к нарушениям правил заключения трудового договора относит заключение трудового договора *на выполнение работы, противопоказанной данному лицу по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением*, выданным в порядке, установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами.

Статья 84 ТК РФ включает также в число нарушений правил заключения трудового договора, являющихся основанием для его прекращения, *отсутствие соответствующего документа об образовании*, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом или иными нормативными правовыми актами. Требование соответствующего документа об образовании предусмотрено в различных федеральных законах. К ним относится Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», предусматривающий, что право на занятие медицинской или фармацевтической деятельностью имеют лица, получившие высшее или среднее медицинское и фармацевтическое образование в Российской Федерации, имеющие диплом и специальное звание, а на занятие определенными видами деятельности необходимы также сертификаты и лицензия.

Трудовой договор согласно ст. 84 ТК РФ должен прекращаться, если он заключен *в нарушение постановления судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, о дисквалификации или ином административном наказании*, исключающим возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору либо в нарушение установленных федеральными законами ограничений, запретов и требований, касающихся привлечения к трудовой деятельности граждан, уволенных с государственной или муниципальной службы.

Все конкретные основания прекращения трудового договора вследствие нарушения обязательных правил его заключения, предусмотренных ст. 84 ТК РФ, применяются, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом состояния его здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него

и длиной местности. Предлагать вакансии в другой местности работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Часть 3 ст. 84 ТК РФ предусматривает важное положение о выплате *выходного пособия* в размере *среднего месячного заработка* работнику, если нарушение установленных правил заключения трудового договора допущено *не по его вине*. При наличии вины работника работодатель не обязан предлагать ему другую работу и выходное пособие не выплачивается.

**Расторжение трудового договора по инициативе работника.** Расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию) относится к числу наиболее распространенных оснований прекращения трудового договора. Порядок и условие его расторжения предусмотрены ст. 80 ТК РФ, в соответствии с которой любой работник может расторгнуть свой трудовой договор *независимо от того, на какой срок он был заключен, предупредив работодателя письменно о своих намерениях не позднее чем за две недели*. Для такого увольнения не требуется согласие работодателя.

Единственным юридическим фактом увольнения по собственному желанию является письменное заявление работника о расторжении трудового договора, причем важно отметить, что это заявление должно быть написано добровольно, без воздействия со стороны работодателя. В противном случае увольнение будет признано в судебном порядке незаконным.

#### Судебная практика

В судебной практике немало дел, когда работник увольняется на основании его собственного желания, а в действительности добровольность волеизъявления отсутствует.

Характерным в этом отношении является дело об увольнении Ш., который был уволен по п. 3 ч. 1 ст. 77 ТК РФ из-за политической деятельности его матери – депутата государственного собрания – Курултая Республики Башкортостан, которая выступила с критикой руководства Уфимского нефтеперерабатывающего завода, где работает Ш. Последнему было предложено уволиться по собственному желанию, пригрозив Ш., что в противном случае трудовой договор с ним будет прекращен как с работником, не прошедшим аттестацию. Поскольку добровольное волеизъявление на увольнение по собственному желанию отсутствовало, Ш. был восстановлен в прежней должности.

При рассмотрении дел об увольнении по собственному желанию суды встречаются с фактами, когда работник совершил противоправное действие, которое является основанием для расторжения трудового договора, но работодатель предлагает такому работнику уволиться по собственному желанию. По этому вопросу нет однозначной практики.

Более предпочтительна позиция судов, которые приходят к выводу о добровольном волеизъявлении работника, которому предложили право выбора оснований расторжения трудового договора и он выбрал увольнение по собственному желанию, а не по иному порочащему его основанию.

Заявление об увольнении по собственному желанию может быть подано не только во время работы, но и в период временной нетрудоспособности, находления в отпуске, командировке, поскольку цель такого заявления — предупредить работодателя об увольнении, чтобы у него была возможность заранее подобрать нового работника. С момента подачи заявления работодатель может начать поиски нового работника.

Если заявление об увольнении было подано во время работы, а затем работник заболел, то он вправе расторгнуть трудовой договор в период временной нетрудоспособности, если истек двухнедельный срок предупреждения. Время болезни не приостанавливает двухнедельный срок предупреждения. Для некоторых категорий работников установлены иные сроки предупреждения. Работники, заключившие трудовой договор на срок до двух месяцев, а также работники, занятые на сезонных работах, обязаны предупредить за три календарных дня о досрочном расторжении трудового договора (ст. 292 и 296 ТК РФ). Такой же срок предупреждения установлен для работников, которые в период испытания решили, что предложенная им работа для них не подходит (ст. 71 ТК РФ).

Если трудовые отношения у работника возникли с работодателем — физическим лицом, то срок предупреждения работодателя об увольнении по собственному желанию в ТК РФ не установлен. Он зависит от трудового договора, который этот срок определяет (ст. 307 ТК РФ).

Отдельно в ТК РФ выделен вопрос о досрочном расторжении трудового договора по инициативе руководителя организации. Согласно ст. 280 ТК РФ руководитель организации имеет право досрочно расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя не позднее чем за один месяц.

Установленные сроки предупреждения об увольнении по собственному желанию являются минимальными сроками. Работник имеет право предупредить работодателя об увольнении заранее: например не за две недели, а за месяц.

В практике применения законодательства о расторжении трудового договора по инициативе работника возник вопрос, когда должен быть уволен работник, если он в заявлении не указал дату увольнения. Суды на этот вопрос отвечают однозначно: с работником в этом случае трудовой договор должен быть расторгнут по общему правилу — по истечении двухнедельного срока предупреждения. Такой вывод представляется правомерным.

При решении этого вопроса следует учитывать, что по истечении двухнедельного срока, если было подано заявление о расторжении трудового договора без указания даты, работник вправе прекратить работу.

Двухнедельный срок предупреждения может быть сокращен по соглашению сторон трудового договора, а также по заявлению работника, когда это заявление обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию и другие случаи), а также в случаях установленного нарушения работодателем законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашений или трудового договора. В первом случае работник увольняется со дня достижения договоренности с работодателем, во втором — со дня, указанного в заявлении работника.

Следует обратить внимание на то, что увольнение по собственному желанию со дня, указанного в заявлении, возможно в тех случаях, когда соответствующее нарушение работодателем тех или иных правовых норм и нормативных договоров было зафиксировано в решении уполномоченного органа. Таким образом, как отметил Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 17 марта 2004 г. № 2, может быть орган, осуществляющий контроль за соблюдением трудового законодательства, профсоюзный союз, КТС или суд.

Что касается увольнения и срока, определенного в соглашении между работником и работодателем, то такое решение касается только срока расторжения трудового договора, а не основания увольнения. Основание увольнения — письменное заявление работника о расторжении трудового договора. Соглашение работодателя на увольнение работника правового значения не имеет.

В соответствии с ч. 4 ст. 80 ТК РФ работник до истечения срока предупреждения об увольнении имеет право в любое время отозвать свое заявление. Исключение из данного правила установлено для случаев, когда на место работника, подавшего заявление об увольнении, в письменной форме приглашен другой работник, которому в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора. Одним из таких случаев является правило, изложенное в ст. 64 ТК РФ, о том, что нельзя отказать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от одного работодателя в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы. Работник сохраняет свое право отозвать заявление об увольнении, если на его место переведен работник с иного места у того же работодателя. Такой перевод — добровольное решение работодателя, а лишение работника права отозвать свое заявление об увольнении по собственному желанию возникает на основании закона.

Возможны и такие случаи, когда приглашение на работу как основание для отказа работнику отозвать свое заявление об увольнении

нении не было обоснованным. При наличии такого обстоятельства суд восстанавливает работника на работе.

#### **Судебная практика**

Определением Верховного Суда РФ от 20 января 2012 г. по делу № 5-211-199c был восстановлен на работе начальник режимной части одного из столичных банков. Этот работник подал заявление об увольнении по собственному желанию, а затем решил его отозвать, но ему в этом было отказано, поскольку место было уже занято работником, который даже не прошел проверку доступа к секретным сведениям, необходимую для данной должности. Суд принял во внимание, что гражданин, занявший место начальника режимной части, фактически не работал в этой должности в период, когда решался вопрос об отзыве заявления об увольнении по собственному желанию. На этом основании исковое заявление о восстановлении на работе было удовлетворено<sup>1</sup>.

#### **Материалы к размышлению**

При расторжении трудового договора по п. 3 ч. 1 ст. 77 ТК РФ работники нередко просят перенести дату увольнения за пределы двухнедельного срока. Работодатель такие заявления не удовлетворяет. С подобной практикой следует согласиться. Л. А. Чиканова справедливо считает, что ТК РФ не предоставляет работнику право требовать перенесения срока увольнения. Этот вопрос может быть решен только по договоренности с работодателем<sup>2</sup>. Данная ситуация могла бы быть иной, если бы работник письменно аннулировал первоначальное заявление, а затем написал бы новое заявление о расторжении трудового договора с предупреждением работодателя не позднее чем за две недели.

В целях устранения случаев неоправданного расторжения трудового договора по инициативе работника ТК РФ не считает возможным его расторжение, если по истечении срока предупреждения об увольнении трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении. Слова «не настаивает на увольнении» означают, что работник не воспользовался своим правом прекратить работу по истечении срока предупреждения и продолжает работу.

Увольнение работника после истечения срока предупреждения свидетельствует о нарушении трудового законодательства. Такого вывода придерживается и судебная практика.

#### **Судебная практика**

Так, в определении Свердловского областного суда от 1 марта 2005 г. № 33-1574/2005 указано, что оснований для увольнения П. не имеется, поскольку работник был уволен после истечения срока предупреждения, при этом П. продолжал работу. Правомерно было бы его увольнение в установленный законом срок. Поскольку работодатель это требование не выполнил, исковое заявление о восстановлении на работе было удовлетворено.

<sup>1</sup> Трудовые споры. 2012. № 3. С. 6.

<sup>2</sup> См.: Права работодателей в трудовых отношениях / под ред. А. Ф. Нуртдиновой, Л. А. Чикановой. М., 2009. С. 214.

Безусловный характер права на увольнение по собственному желанию проявляется также в том, что по истечении срока предупреждения работодатель не вправе задерживать работника независимо от любых обстоятельств. Как правило, в качестве мотивов такой задержки приводятся различные причины: не сданы материальные ценности, не возвращены деньги в кассу взаимопомощи и т.д. Все эти причины не могут быть основанием для нарушения работодателем обязанности уволить работника по окончании срока предупреждения. Материальные же претензии к работнику могут быть предметом рассмотрения в суде.

По истечения срока предупреждения работодателя об увольнении работник обязан выполнить возложенные на него обязанности. В случае их неисполнения работодатель вправе уволить работника по его инициативе, а по основаниям, указанным в ст. 81 ТК РФ.

Работодатель обязан в последний день работы выдать работнику трудовую книжку, другие документы, связанные с работой, по письменному заявлению работника и произвести с ним окончательный расчет.

Возможно увольнение не в последний день работы, например, при увольнении по собственному желанию, когда срок предупреждения о расторжении трудового договора по инициативе работника выделяется в период его временной нетрудоспособности. Такие случаи предусмотрены в ст. 84.1 ТК РФ, которая указывает, что исключением из общего правила о прекращении трудового договора в последний день работы являются случаи, когда работник фактически не работал, но за ним в соответствии с ТК РФ или иным федеральным законом сохранялось место работы (должность).

При расторжении трудового договора по инициативе работника по трудовую книжку вносится запись об увольнении со ссылкой на п. 3 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

**Расторжение трудового договора по инициативе работодателя.** Расторжение трудового договора по инициативе работодателя в отличие от работника, который всегда может расторгнуть трудовой договор по своей инициативе, ограничено определенными условиями, предусмотренными в законе. Такими условиями являются: соблюдение определенного порядка расторжения трудового договора и наличие оснований для такого расторжения, указанных в ТК РФ и иных федеральных законах.

Порядок расторжения трудового договора по инициативе работодателя характеризуется обязанностью работодателя информировать выборный орган первичной профсоюзной организации о сокращении штата, участием профсоюза в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по основаниям, указанным в ТК РФ.

Обязанность работодателя сообщать выборному органу первичной профсоюзной организации о сокращении штата не позднее чем за два месяца, а при массовом увольнении — не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий предусмотрена ст. 82 ТК РФ.

В связи с применением данного положения возник вопрос о том, с какой даты исполняется срок уведомления. На этот вопрос ответил Конституционный Суд РФ.

#### Судебная практика

По мнению Конституционного Суда РФ работодатель при принятии решения о сокращении штата обязан в письменной форме сообщить об этом выборному органу первичной профсоюзной организации не позднее чем за два месяца до начала расторжения с работниками трудовых договоров. Такой срок, как определил Конституционный Суд РФ, следует признать справедливым, а также разумным и достаточным для осуществления выборным органом первичной профсоюзной организации, имеющихся у него полномочий по защите интересов работников. Иное истолкование положения ст. 82 ТК РФ приводило бы к несоразмерному ограничению прав и интересов работодателя, что в свою очередь означало бы нарушение необходимого баланса интересов сторон трудовых отношений (см. Определение от 15 января 2008 г. № 201-О-П по жалобе ОАО «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь»).

Участие профсоюзов в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя, проявляется и в том, что увольнение работников, являющихся членами профсоюза в связи с *сокращением численности или штата организации* (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), *вследствие недостаточной квалификации работника* (п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) и в связи с *неоднократным неисполнением работником без уважительных причин трудовых обязанностей* (п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), производится с учетом *мотивированного мнения выборного профсоюзного органа данной организации*. Такое положение означает, что учета мнения профсоюзного органа не требуется, если увольняется работник, не являющийся членом профсоюза или в организации имеется профсоюз, но работник связан отношениями членства с другим профсоюзом, у которого нет в данной организации первичного профсоюзного органа.

В порядок расторжения трудового договора по инициативе работодателя могут быть внесены корректизы коллективным договором. Коллективный договор может предусматривать дополнительные основания расторжения трудового договора, требующие учета мнения выборного профсоюзного органа, или замену учета его мнения на предварительное согласие, являющееся более эффективной формой защиты работника, поскольку без предварительного согласия профсоюза с ним не может быть расторгнут тру-

довой договор по инициативе работодателя. Трудовой кодекс РФ не только предусматривает обязательное участие выборного профсоюзного органа в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя, но и определяет механизм такого участия. Этот механизм следующий. Вначале работодатель обязан направить в соответствующий выборный профсоюзный орган данной организации проект приказа, а также копии документов, являющихся основанием для принятия работодателем решения о расторжении трудового договора с работником. Слова «в соответствующий профсоюзный орган» означают необходимость обращения работодателя в профсоюзный орган той первичной профсоюзной организации, членом которой является увольняемый работник. Далее выборный профсоюзный орган в течение семи дней со дня получения проекта приказа и копии документов рассматривает этот вопрос и направляет работодателю свое мотивированное мнение в письменной форме. Мнение, не представленное в семидневный срок, или немотивированное мнение работодателем не учитывается.

В случае если профсоюзный орган выразил несогласие с предложенным решением работодателя, он в течение трех рабочих дней проводит с работодателем или его представителем дополнительные консультации, результаты которых оформляются протоколом. При недостижении общего согласия по результатам консультаций работодатель по истечении 10 рабочих дней со дня направления в выборный профсоюзный орган проекта приказа и копий документов имеет право принять окончательное решение.

На профсоюзом, если его мотивированное мнение не учтено, имеено право обжаловать решение работодателя в соответствующую государственную инспекцию труда, которая в течение 10 дней со дня получения жалобы (заявления) рассматривает вопрос об увольнении и в случае признания его незаконным выдает работодателю обязательное для исполнения предписание о восстановлении работника на работе с оплатой вынужденного прогула. Выполнение указанной процедуры не лишает работника или предпринимающий его интересы выборный профсоюзный орган права обжаловать увольнение непосредственно в суд, а работодателя — направить в суд предписание государственной инспекции труда.

Работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного профсоюзного органа. Законом не предусмотрена возможность перерыва или приостановления месячного срока. Применимая нетрудоспособность работника, нахождение его в ежемесячном отпуске и другие обстоятельства не влияют на течение данного срока. При превышении месячного срока со дня получения

мотивированного мнения выборного профсоюзного органа *увольнение признается незаконным*.

Расторжение трудового договора по инициативе работодателя возможно лишь по основаниям, предусмотренным ТК РФ или иным федеральным законом. Никакой иной нормативный правовой акт не вправе устанавливать основание расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Это положение имеет принципиальное значение, поскольку свидетельствует о высоком уровне правовой защиты работника.

Базовой статьей, наиболее широко применяемой при расторжении трудового договора по инициативе работодателя, является ст. 81 ТК РФ. Все основания, предусмотренные в ней, можно классифицировать на две группы: первая группа — основания расторжения трудового договора по *обстоятельствам, не связанным с виной работника*; вторая группа — основания расторжения трудового договора при *виновных обстоятельствах работника*.

К первой группе относятся основания, предусмотренные п. 1—4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Пункт 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ дает работодателю основание расторгнуть трудовой договор с работником в случае **ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем** — физическим лицом, являющимся индивидуальным предпринимателем. Выделение этого основания в самостоятельное основание прекращения трудового договора оправдано, поскольку оно исключает трудоустройство работников и не требует мотивированного мнения выборного профсоюзного органа.

Основанием для увольнения работников по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ может служить решение о ликвидации юридического лица, т.е. решение о прекращении его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам, принятное в установленном законом порядке (ст. 61 ГК РФ). Если работодателем являлось физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, то трудовой договор с работником может быть расторгнут по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, в частности, когда прекращается деятельность работодателя — физического лица на основании им самим принятого решения, вследствие признания его несостоятельным (банкротом) по решению суда (п. 1 ст. 25 ГК РФ), в связи с истечением срока действия свидетельства о государственной регистрации, на основании отказа в продлении лицензии на определенные виды деятельности.

Правила ликвидации организаций применяются и при прекращении деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации, расположенного в другой местности.

В последнее время встречаются решения судов, которые при ликвидации обособленного структурного подразделения признают возможным расторжение трудового договора по сокращению штата, ориентируясь на положение о том, что подразделение не является юридическим лицом, а последнее не ликвидируется.

Пункт 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ — **сокращение численности или штата работников**. Численность работников любой организации не остается постоянной и изменяется в зависимости от внутренних и внешних обстоятельств. В одних случаях расширение рынка сбыта товаров и оказания услуг увеличивает штатную численность работников, в других — неблагоприятная экономическая конъюнктура, снижение покупательской способности населения, сужение внешнего рынка для экспортной продукции диктует необходимость в сокращении штата, уменьшения численности работников.

Работодатель в целях осуществления эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом несет самостоятельно под свою ответственность принимать необходимые кадровые решения (см. Определение Конституционного суда РФ от 18 декабря 2007 г. № 867-О-О). Поэтому изменение структуры, штатного расписания, численного состава организации не относится к исключительной компетенции работодателя, который не имеет расторгнуть трудовой договор с работником по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Признавая безусловность закрепленного за работодателем права на изменение количественного состава персонала, нельзя в то же время категорично утверждать, что никто, в том числе орган по рассмотрению трудовых споров, не вправе обсуждать вопрос о целесообразности проведения мероприятий по сокращению численности или штата работников<sup>1</sup>. К сожалению, встречаются случаи, когда работодатель проводит сокращение штата или уменьшение численности работников по соображениям, не относящимся к производственным интересам. Поэтому суды по заявлению истца — работника, уволенного по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, стали проверять, обосновано ли сокращение штата производственными интересами. Если выясняется, что сокращение штата произведено в производственных интересах, суд может прийти к выводу, что работодатель злоупотребил своим правом на увольнение, и восстанавливает работника на работе.

Трудовой кодекс РФ не только предусматривает в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя сокращение штата или уменьшение численности работников, но и подробно регламентирует условия применения данного основания. Цель установления таких условий — защита прав

<sup>1</sup> См.: Права работодателей в трудовых отношениях / под ред. А. Ф. Нуртдиновой, Л. А. Чикановой. М., 2009. С. 192—193.

работников и законных интересов работодателя при применении данного основания увольнения.

Прежде всего, следует учитывать ст. 82 ТК РФ, обязывающую работодателя сообщать выборному органу первичной профсоюзной организации о возможном расторжении трудовых договоров с работниками в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Такое сообщение должно быть объявлено в письменной форме не позднее чем за два месяца до начала расторжения с работниками трудовых договоров. Этот срок удлиняется до трех месяцев, если решение о сокращении штата может привести к массовому увольнению работников.

После издания приказа о сокращении штата и изменения в соответствии с данным приказом штатного расписания ключевым вопросом для работодателя является определение круга лиц, подлежащих увольнению. При решении этого вопроса следует руководствоваться ст. 179 ТК РФ, предусматривающей круг лиц, имеющих преимущественное право оставления на работе. К ним относятся в первую очередь лица с более высокой производительностью труда и квалификацией.

Трудовой кодекс РФ первоначально не определял критерии «более высокой производительности труда и квалификации». Такие критерии выработаны практикой. Доказательствами более высокой производительности труда считают выполнение значительно большего объема работы по сравнению с иными работниками, занимающими аналогичную должность или выполняющими такую же работу; приказы о премировании за высокие показатели в работе. Для подтверждения более высокой квалификации принимается во внимание стаж работы по специальности, повышение квалификации по занимаемой должности.

В настоящее время имеется легальное определение квалификации. Согласно ст. 195.1 квалификация – уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыта работы работника.

При равной производительности и квалификации предпочтение в оставлении на работе имеют лица, перечисленные в ч. 2 ст. 179 ТК РФ. Слова «при равной производительности труда и квалификации» означают, что производственные показатели – главный критерий, все иные критерии носят подчиненный характер.

Коллективным договором могут предусматриваться, помимо лиц, указанных в ТК РФ, другие категории работников, пользующиеся преимущественным правом на оставление на работе при равной производительности труда и квалификации.

#### Материалы к размышлению

В научной литературе было высказано мнение, что, определяя круг таких работников, коллективный договор вправе лишь дополнить содержание ч. 2 ст. 179 ТК РФ, но не может изменять ни очередность предоставления рассма-

триваемого права, ни перечень категорий работников, указанных в ТК РФ<sup>1</sup>. Перечень лиц, предусмотренный в ч. 2 ст. 179 ТК РФ, действительно не может быть изменен коллективным договором. Однако на очередность предоставления преимущественного права на оставление на работе коллективный договор не может влиять, поскольку выбор конкретного работника из перечня лиц, пользующихся преимущественным правом на оставление на работе, принадлежит работодателю. Часть 2 ст. 179 ТК РФ также не устанавливает очередность работников, пользующихся преимущественным правом на оставление на работе. Вполне возможны ситуации, когда при сокращении штата будут оставлены на работе инвалиды Великой Отечественной войны, а не лица, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком. Хотя в ТК РФ эта категория работников предшествует инвалидам Великой Отечественной войны.

На отъемлемом этапом мероприятий по сокращению численности или штата работников является предупреждение работника о предстоящем увольнении персонально под расписку не менее чем за два месяца. В случае отказа от ознакомления работодатель обязательно фиксирует такой отказ в форме акта, подписанного двумя лицами: представителем работодателя и любым другим лицом.

Двухмесячный срок предупреждения работника о предстоящем увольнении устанавливается в его интересах, чтобы он имел время найти работу. Поэтому этот срок не может быть сокращен или письменного согласия работника. В настоящее время судебная практика исходит из необходимости для работодателя строго соблюдать установленный срок предупреждения об увольнении. Нарушение является основанием для восстановления работника на работе.

Прежнее правило, когда суды, не восстанавливая работника на работе, лишь изменяли дату увольнения с таким расчетом, чтобы трудовой договор прекращал свое действие по истечении установленного срока, не применяется.

С принятием Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ появилась возможность не применять правило о двухмесячном сроке предупреждения, если соблюдены условия, предусмотренные ст. 180 ТК РФ. Согласно этой статье работодатель с письменного согласия работника имеет право расторгнуть с ним трудовой договор до истечения двухмесячного срока с выплатой ему дополнительной компенсации в размере среднего заработка, исчисленной пропорционально времени, оставшегося до истечения срока предупреждения об увольнении.

Сокращение штата или уменьшение численности работников относится к тем основаниям расторжения трудового договора, которые могут применяться лишь в тех случаях, если невозможно

<sup>1</sup> См.: Трудовое право России: учебник / под ред. С. П. Маврина, В. Б. Хохлова. М., 2007. С. 389.

перевести работника с его письменного согласия на другую, имеющуюся у работодателя работу. Таким образом, право работодателя на увольнение работников по п. 2 ч. 1 ст. 81 зависит от соблюдения определенных положений, важнейшим из которых является трудоустройство работника. Согласно ТК РФ работнику должна быть предложена работа по вакантной должности, или работа, соответствующая его квалификации, а при ее отсутствии – вакантная нижестоящая должность или нижеоплачиваемая работа, которую работник может выполнять с учетом состояния его здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашением, трудовым договором.

#### Материалы к размышлению

При применении п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ возник вопрос, имеет ли право работник требовать предоставления ему работы по вакантной вышестоящей должности. По нашему мнению, такое требование у работника отсутствует, поскольку оно не соответствует содержанию заключенного с работником трудового договора. В этом договоре определяется трудовая функция работника. При предоставлении работы в связи с сокращением штата следует соблюдать условие трудового договора о трудовой функции. Вышестоящая должность выходит за пределы трудового договора и поэтому ее замещение осуществляется путем заключения трудового договора с вновь поступающими на работу, обладающими соответствующими знаниями и профессиональным опытом.

Обязанность по трудоустройству работников действует в течение всего срока предупреждения об увольнении. Если в период предупреждения об увольнении по сокращению штата у работодателя не было другой работы, а позднее появилась вакантная должность в результате расторжения трудового договора по инициативе работника, то игнорирование этого факта может быть основанием для признания увольнения работника незаконным и восстановления его на работе.

#### Судебная практика

При трудоустройстве работника следует учитывать образование новых должностей, которые были введены до увольнения работника. Если эти должности соответствуют квалификации работника, то их непредоставление является основанием для его восстановления на прежней работе (решение Останкинского районного суда г. Москвы от 12 ноября 2011 г. № 2-4594/11).

Таким образом, до момента расторжения трудового договора сохраняется обязанность работодателя по трудоустройству работников.

Лица, уволенные в связи с сокращением численности или штата работников, имеют право на соответствующие гарантии и компенсации. Одни из них представляются на основании ТК РФ, другие – в связи с иными федеральными законами.

Статья 178 ТК РФ обязывает работодателя выплачивать **выходное пособие** в размере среднего месячного заработка, а также

покрывают за увольняемым работником средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия) или в исключительных случаях – по решению органа службы занятости и за третий месяц при увольнении, если в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен<sup>1</sup>.

Что касается гарантий и компенсаций, предусмотренных иных федеральных законах, то такие гарантии указаны, например в Законе о занятости населения. Одной из таких гарантий является **право досрочного выхода на пенсию**. Общие условия реализации этого права следующие: отсутствие возможностей для трудоустройства безработных граждан, уволенных в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников; наличие стажа работы, дающего права выхода на полную пенсию по возрасту; согласие уволенного работника на оформление пенсии досрочно. При наличии указанных условий пенсия назначается досрочно, но не ранее чем за *два года* до установленного законом срока выхода на пенсию.

Пункт 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – **несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе**. Такое несоответствие может быть следствием недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации.

В условиях современного производства содержание выполняемой работы не остается неизменным. Новая техника, передовые технологии требуют повышения квалификации работника, расширения его профессиональных знаний и навыков работы. Работодателю предоставлено право принимать меры к работникам, квалификация которых не соответствует экономическим реалиям. Крайней мерой, применяемой к таким работникам, является расторжение трудового договора вследствие недостаточной их квалификации.

Право работодателя по применению данного основания увольнения не может быть реализовано, если оно не совпадает с мнением коллектива органа в лице аттестационной комиссии. Итогом заключается основная особенность расторжения трудового договора вследствие недостаточной квалификации работника.

Работодатель не вправе расторгнуть трудовой договор с работником по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, если в отношении этого работника аттестация не проводилась, либо аттестационная комиссия привела к выводу о соответствии работника занимаемой должности.

<sup>1</sup> На Крайнем Севере и приравненных к ним местностях средний заработка покрывают на период трудоустройства, но не свыше трех месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия), а в исключительных случаях и в течение четырех, пятого и шестого месяцев со дня увольнения по решению службы занятости населения при условии, если в месячный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен.

При этом выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами по делу.

В организациях, на которые не распространяются положения об аттестации, предусмотренные соответствующими правовыми актами, порядок и условия проведения аттестации должны быть определены локальными актами. Такое требование предусмотрено в ч. 2 ст. 81 ТК РФ.

Аттестация проводится **аттестационной комиссией**, в состав которой обязательно входит с правом решающего голоса представитель выборного профсоюзного органа. Статья 82 ТК РФ предусматривает это правило независимо от членства в профсоюзе аттестуемого работника. Участие профсоюза в выявлении уровня профессиональной подготовленности работников и соответствие их занимаемой должности или выполняемой работе — одно из проявлений социального партнерства с целью максимального учета законных интересов работников при решении вопроса об их профессиональной компетенции.

При оценке профессиональных качеств работника следует иметь в виду, что отсутствие специального образования не может считаться достаточным основанием для вывода о несоответствии работника занимаемой должности или выполняемой работе, если оно не является согласно закону обязательным условием для заключения трудового договора. Более того, при выявлении факта отсутствия специального образования, требуемого для занятия соответствующей должности, следует применять, на наш взгляд, не п. 3 ч. 1 ст. 81, а ст. 84 ТК РФ, предусматривающую прекращение трудового договора вследствие нарушения установленных ТК РФ или иными федеральными законами правил заключения трудового договора. Не свидетельствует о несоответствии занимаемой должности или выполняемой работе и невыполнение служебных заданий из-за ненадлежащего отношения работника к своей работе. Такое отношение — основание для применения дисциплинарного взыскания вплоть до увольнения, но не основание для расторжения трудового договора по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Увольнение в связи с обнаружившимся несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу.

**Пункт 4 ч. 1 ст. 81 — увольнение руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера при смене собственника имущества организации.**

Трудовой кодекс РФ допускает возможность расторжения трудового договора только с руководителем, его заместителями и главным бухгалтером не позднее трех месяцев со дня возникно-

вания у нового собственника права собственности на имущество организации. Другие работники организации не могут быть уволены в связи со сменой собственника имущества. Лицам, уволенным по п. 4 ст. 81 ТК РФ, работодатель обязан выплатить компенсацию в размере не ниже трех средних месячных заработков работника.

Статья 81 ТК РФ, предусматривающая основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя, содержит значительное число оснований, которые *применяются при совершении работником виновных действий*. Перечень таких оснований включает основания, изложенные в п. 5–11 и 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Пункт 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ — **неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей**, если он имеет дисциплинарное взыскание.

В случае применения этого основания должны быть соблюдены следующие условия:

1) увольнение возможно лишь за дисциплинарные проступки, не исключая действия, не имеющие отношения к трудовым обязанностям работника (например, нельзя уволить работника по п. 5 ч. 1 ст. 81 за неправомерное поведение в быту);

2) причина неисполнения или ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей — виновные действия работника. Если неисполнение трудовых обязанностей было вызвано уважительной причиной, увольнение работника не может быть признано правомерным;

3) увольнение возможно только при неоднократном неисполнении трудовых обязанностей. Единичный дисциплинарный проступок не может являться основанием для применения п. 5 ч. 1 ст. 81;

4) неоднократное неисполнение трудовых обязанностей должно быть подтверждено дисциплинарным взысканием. Это условие является ответом на вопрос, что считать неоднократным неисполнением трудовых обязанностей. Поскольку в п. 5 ч. 1 ст. 81 говорится о дисциплинарном взыскании в единственном числе, повторное нарушение трудовой дисциплины может явиться основанием для расторжения трудового договора за неоднократное неисполнение трудовых обязанностей. Применение этого основания возможно и в том случае, если дисциплинарный проступок работника повторялся, несмотря на примененное к работнику взыскание.

Работодатель вправе применить к работнику дисциплинарное взыскание и тогда, когда он до совершения проступка подал заявление о расторжении трудового договора по своей инициативе, поскольку трудовые отношения в данном случае прекращаются лишь по истечении срока предупреждения об увольнении.

При расторжении трудового договора по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель должен соблюдать предусмотренные ч. 3 и 4 ст. 193 ТК РФ сроки для применения дисциплинарного взыскания.

Помимо неоднократного неисполнения трудовых обязанностей основанием для увольнения работника может быть однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей, которое имеет различное проявление. Каждому из этих проявлений соответствует конкретное основание расторжения трудового договора (подп. «а» — «д» п. 6 ч. 1 ст. 81).

Согласно п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ **однократным грубым нарушением** трудовых обязанностей является:

— *прогул без уважительных причин* (подп. «а»), под которым понимается отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности, а также отсутствие на рабочем месте более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены).

#### Судебная практика

Слова «отсутствие на рабочем месте более четырех часов подряд» многие понимают как время непрерывного отсутствия на рабочем месте, которое прерывается временем обеденного перерыва. Иная позиция у судов. Так, в определении Ленинградского областного суда от 11 апреля 2012 г. № 33а-1402/2012 указано, что ТК РФ не определяет рабочий день как рабочее время в течение дня до обеда и после обеда. Поэтому обеденный перерыв не прерывает срок, установленный подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ<sup>1</sup>.

Прогулом признается также оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор, без предупреждения работодателя о расторжении трудового договора или до истечения двухнедельного срока предупреждения; самовольное использование дней отгула и самовольный уход в отпуск (основной, дополнительный). При этом следует учитывать, что не является прогулом использование работником дней отдыха в случае, когда работодатель вопреки закону отказал в их предоставлении и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения работодателя (например, отказ работнику, являющемуся донором, в предоставлении в соответствии со ст. 186 ТК РФ дня отдыха непосредственно после каждого дня сдачи крови и ее компонентов);

— *появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения* (подп. «б»).

Статья 76 ТК РФ обязывает работодателя отстранять от работы (не допускать к работе) работника, появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. Однако независимо от отстранения работодатель вправе расторгнуть трудовой договор с таким работником. Основанием для этого в соответствии с подп. «б» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ является

<sup>1</sup> Трудовые споры. 2012. № 27. С. 9–10.

нахождение в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения как на рабочем месте, так и на территории организации либо объекта, где по поручению работодателя работник должен был выполнять трудовые обязанности.

Алкогольное, наркотическое или токсическое опьянение могут быть подтверждены как *медицинским заключением, так и другими иными доказательствами*;

— *разглашение охраняемой законом тайны* (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением трудовых обязанностей, в том числе разглашением персональных данных другого работника (подп. «в»). Условием применения этого основания является закрепленность в трудовом договоре обязательства не разглашать охраняемую законом тайну. Если в трудовом договоре такая обязанность не предусмотрена, то работник не может быть уволен за разглашение коммерческой тайны. Принимая меры по охране такой тайны, работодатель должен утвердить перечень информации, составляющей коммерческую тайну. В противном случае возможности применения к ответственности работника, разгласившего коммерческую тайну, будут не реализованы или затруднены;

— *совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умыщенного его уничтожения или искажения*, установленных вступивших в законную силу приговором суда или постановлением суда, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях (подп. «г»). Это основание расторжения трудового договора, реализуя конституционный принцип защиты всех видов собственности, подчеркивает, что работник может быть уволен за хищение любого чужого имущества, а не только государственного или общественного имущества.

Правомерны случаи увольнения по подп. «г» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, если факт хищения не подтвержден приговором суда, вступившим в законную силу, или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных на рассмотрение дел об административных правонарушениях.

При решении вопроса о законности увольнения по подп. «г» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ не принимаются во внимание акты тех правоохранительных органов, которые не вправе налагать административные наказания, например акты вневедомственной охраны. Увольнение до даты вступления приговора суда в законную силу или постановления уполномоченного органа признается неправомерным;

— *установленное комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушение работником требований охраны труда*, если это нарушение повлекло за собой *тяжкие последствия*.

(несчастный случай на производстве, аварию, катастрофу), либо заведомо создавало реальную угрозу наступления *таких последствий* (подп. «д»).

Этим подпунктом завершается п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, дающий право работодателю расторгнуть трудовой договор с работником, если он совершает грубое нарушение трудовых обязанностей. Поэтому основанием для увольнения работника является не любое нарушение требований охраны труда, а только такое нарушение, которое ТК РФ квалифицировал как *грубое нарушение трудовых обязанностей*.

Применение данного основания возможно при условии, что однократное грубое нарушение работником требований по охране труда установлено комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда, о чем имеются соответствующие документы.

Пункт 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – **совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основания для утраты доверия к нему со стороны работодателя**.

Для применения такого основания расторжения трудового договора необходимо установить следующие факты:

- 1) является ли работник лицом, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности;
- 2) совершил ли данный работник виновные действия, которые дают основания для утраты к нему доверия.

Как правило, круг лиц, непосредственно обслуживающих материальные и денежные ценности, совпадает с перечнем работников, с которыми может быть заключен договор о полной материальной ответственности. Однако непосредственно обслуживать товарные и денежные ценности могут и работники, не предусмотренные в соответствующем перечне, например рабочие, занятые транспортировкой и разгрузкой товаров.

Поэтому п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ применяется к работникам, непосредственно обслуживающим денежные и товарные ценности, независимо от того, заключен с ними договор о полной материальной ответственности или нет.

Вина работника – необходимое условие применения п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Если вина работника не доказана, увольнение признается незаконным.

#### **Судебная практика**

Работница работала на АЗС оператором-кассиром. По распоряжению работодателя она передала часть дневной выручки заправщику для передачи директору АЗС, при этом расходный ордер не оформлялся. Работодатель провел на заправке снятие кассовых остатков и выявил недостачу именно той суммы, которая была передана для директора АЗС. В следующую смену работницу до работы не допустили и уволили за утрату доверия. Работница

увольнением не согласилась и обратилась в суд. Работодатель мотивировал увольнение тем, что работница нарушила требования кассовой дисциплины при выдаче денег, а сами деньги директор не получил.

Суд установил, что деньги через заправщиков передавались и раньше, и расходные ордера выписывались «задним числом». Таким образом, это являлось обычной практикой. Кроме того, было выяснено, что ревизия по факту недостачи не проводилась. В результате суд не усмотрел вины в действиях работницы (решение районного суда г. Ульяновска от 1 апреля 2011 г. № 2-698/11)<sup>1</sup>.

Следует также учитывать, что утрата доверия не всегда связана непосредственно с ущербом, причиненным работодателю. Причиной увольнения по п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ может быть неправомочное поведение в виде искажения отчетности, приема денег без выдачи кассового чека и др.

Возможно применение п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ и к тем работникам, которые совершают *виновные действия, не связанные с работой*. Здесь имеются в виду случаи, когда утрата доверия вызвана установлением в предусмотренном законом порядке факта совершения хищения, взяточничества и иного корыстного правонарушения. В этих случаях увольнение не является дисциплинарным наказанием и поэтому оно применяется без соблюдения сроков, предусмотренных ст. 193 ТК РФ. Согласно ч. 5 ст. 81 ТК РФ такое увольнение не допускается позднее одного года со дня обнаружения проступка работодателем.

Пункт 7.1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – **непринятие работником мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, оторвоной которого он является, непредставление или представление неполных или недостоверных сведений о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера либо непредставление заведомо неполных или недостоверных сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга (супруги) и несовершеннолетних детей в случаях предусмотренных ТК РФ, другими федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ, если указанные действия дают основание для утраты доверия к работнику со стороны работодателя**.

В отличие от п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ расторжение трудового договора в соответствии с п. 7.1 ч. 1 этой статьи распространяется и основном на лиц, занимающих должности, которые могут быть использованы в коррупционных целях. Одним из правонарушений, за которое может последовать увольнение, является конфликт интересов. Под **конфликтом интересов** понимается ситуация, при

<sup>1</sup> Трудовые споры. 2012. № 19. С. 42.

которой личная заинтересованность работника влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им трудовых обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью работника и законными интересами организации, работником которой он является, способное привести к причинению вреда имуществу и (или) деловой репутации этой организации.

Пункт 8 ч. 1 ст. 81 – **совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, не совместимого с продолжением данной работы**. Определяя круг лиц, которые могут быть уволены за аморальный проступок, необходимо выяснить, является ли воспитательная функция основным содержанием работы. Так, сменный мастер своим авторитетом и отношением к работе, безусловно, воспитывает молодых рабочих, которые трудятся вместе с ним, но основное содержание его работы – выполнение производственных заданий и поэтому к нему нельзя применить п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. **Лицами, выполняющими воспитательную функцию**, являются мастера производственного обучения, учителя, профессорско-преподавательский состав средних специальных и высших учебных учреждений, поскольку воспитание молодого поколения – их основная работа.

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 подчеркнул, что трудовой договор с работником, выполняющим воспитательную функцию, может быть расторгнут при совершении им аморального поступка не только по месту работы, но и в быту (п. 46).

Пункт 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – **принятие необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации**.

Перечисленные лица могут быть уволены по п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ и в тех случаях, когда непосредственный ущерб причинили другие работники, но они действовали во исполнение необоснованного решения.

Расторжение трудового договора в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – это увольнение за принятие необоснованного решения, причинившего ущерб работодателю. Решая вопрос, являлось ли принятое решение необоснованным, необходимо учитывать, наступили ли названные неблагоприятные последствия именно в результате принятия этого решения и можно ли было их избежать в случае принятия другого решения.

Пункт 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – **однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей**. Это основание расторжения трудового договора по инициативе работодателя

персонифицировано с определенным кругом лиц. Ими могут быть только руководитель организации (филиала, представительства) и его заместители. Текстуально формулировка п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ совпадает с формулировкой п. 6 данной статьи. Но это не означает, что в случае однократного грубого нарушения трудовых обязанностей руководители организаций (филиалов, представительства) и их заместители могут быть уволены либо по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, либо по п. 10 ст. 81 ТК РФ. Каждое из оснований, предусмотренное этими пунктами, имеет свою сферу применения. Пункт 6 применяется к руководителю, его заместителям при совершении ими однократного грубого нарушения своих трудовых обязанностей в форме прогула и иных действий, предусмотренных этим пунктом.

При совершении однократного грубого нарушения трудовых обязанностей, выходящего за пределы п. 6, применяется п. 10 ст. 81 ТК РФ. Так, п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ может применяться за неисполнение решения общего собрания акционеров, за нарушение правил учета материальных ценностей, за превышение должностных полномочий и др.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 подчеркнуто, что в качестве грубого нарушения трудовых обязанностей руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями следует, в частности, расценивать неисполнение возложенных на этих лиц трудовым договором обязанностей, которое могло повлечь причинение вреда здоровью работников либо причинение имущественного ущерба организации (п. 49).

Пункт 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – **представление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора**. Формулировка данного основания расторжения трудового договора не означает, что представление подложного документа не является основанием для увольнения работника, если прием на работу был возможен и без этого документа. В данной ситуации важен сам факт представления подложного документа.

#### Судебная практика

Работник был уволен с должности заместителя генерального директора по финансово-экономической работе за представление при заключении трудового договора подложного диплома. Указанное обстоятельство было подтверждено сообщением ректора заведения, в котором указывалось, что данный диплом за институтом не числится. Оспаривая законность увольнения, истец утверждал, что он поступал на должность главного экономиста, которая не требовала высшего образования.

Суд с выводами истца не согласился, указав, что основанием для расторжения трудового договора является сам факт представления подложного диплома о высшем образовании и этот факт был доказан (апелляционное определение Волгоградского областного суда от 19 июля 2012 г. по делу № 33-6151/12)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Трудовые споры. 2012. № 2. С. 10.

Расторжение трудового договора по п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ нельзя подменять ст. 84 ТК РФ, которая предусматривает прекращение трудового договора, в частности в связи с отсутствием соответствующего документа об образовании, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом или иным нормативным правовым актом. В этом случае трудовой договор прекращается в связи с нарушением правил приема на работу.

При расторжении трудового договора по п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ такого нарушения не было. Все документы были представлены, но один из них оказался ложным. Поэтому трудовой договор с работником, представившим подложный документ, расторгается по инициативе работодателя.

Завершается перечень оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя п. 13.

**Пункт 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – основания, предусмотренные трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации.**

Применение п. 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ зависит от содержания трудового договора. Обычно в трудовом договоре учитываются обстоятельства, при наличии которых возможно его прекращение. К таким обстоятельствам относятся необеспечение проведения в установленном порядке аудиторских проверок организации, систематическое невыполнение экономических показателей, нарушение по вине руководителя требований по охране труда, повлекшее за собой принятие государственной инспекцией труда решения о приостановлении деятельности организации или его структуры подразделения.

По содержанию и кругу лиц п. 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ совпадает с п. 3 ст. 278 ТК РФ. Если возникает вопрос о том, какое основание применять, то предпочтительнее п. 3 ст. 278 ТК РФ, поскольку этот пункт содержится в специальной главе ТК РФ, посвященной особенностям регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации, а п. 13 ч. 1 ст. 81 – в общей главе. Соотношение между специальной и общей нормой решается в пользу специальной нормы.

В заключение важно отметить два положения. Одно из них состоит в том, что любое основание расторжения трудового договора по инициативе работодателя не применяется, кроме увольнения в случае ликвидации организации, если работник находится в отпуске или он временно нетрудоспособен. При этом не имеет значения ни вид отпуска, ни продолжительность и причина временной нетрудоспособности.

Судебная практика под нетрудоспособностью работника понимают не только его болезнь, но и болезнь членов семьи, подтвержденная соответствующим документом.

Второе положение касается общего порядка оформления прекращения трудового договора. Независимо от основания увольнения днем прекращения трудового договора является последний день работы работника. Исключение относится только к случаям, когда работник фактически не работал, но за ним в соответствии с ТК РФ или иным федеральным законом сохранялось место работы (должность). Так, не в последний день работы увольняется работник по собственному желанию, если срок предупреждения о расторжении трудового договора заканчивается в период его временной нетрудоспособности.

В день прекращения трудового договора работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку и произвести с ним расчет. Если это не удается сделать в связи с отсутствием работника либо отказом от получения трудовой книжки работодатель обязан направить работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправление ее по почте. Со дня направления указанного уведомления работодатель освобождается от ответственности за задержку трудовой книжки.

Запись в трудовую книжку об основании прекращения трудового договора производится в точном соответствии с формулировками ТК РФ или иного федерального закона и со ссылкой на соответствующую статью, часть статьи, пункт статьи ТК РФ или иного федерального закона.

В качестве примера приведем несколько записей оснований прекращения трудового договора:

«Трудовой договор расторгнут по соглашению сторон – пункт 1 части первой статьи 77 Трудового кодекса РФ»;

«Трудовой договор прекращен в связи с истечением срока – пункт 2 части первой статьи 77 Трудового кодекса РФ»;

«Трудовой договор расторгнут по инициативе работника – пункт 3 части первой статьи 77 Трудового кодекса РФ».

## Выводы

**Трудовой договор** – наиболее эффективная юридическая форма воплощения свободы труда в трудовых отношениях. С его помощью граждане реализуют конституционное право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а работодатель – обеспечивает свои интересы за счет необходимых ему работников. Трудовой договор несогласим с принудительным трудом и дискриминацией в сфере

трудовых отношений. Он является преобладающим основанием возникновения трудовых отношений, а также в значительной степени определяет содержание этих отношений. С развитием рыночной экономики правовое поле, занимаемое трудовым договором, будет расширяться. Определение трудового договора, содержащееся в ст. 56 ТК РФ, предусматривает все признаки, отграничивающие этот договор от гражданско-правовых договоров в сфере труда. Тенденция оформления трудовых отношений гражданско-правовыми договорами должна быть преодолена.

Все условия, вошедшие в трудовой договор, не могут быть изменены в одностороннем порядке за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ. Так, в одностороннем порядке работодатель может изменить условия трудового договора, если имеются основания, предусмотренные ст. 74 ТК РФ. Однако это положение не распространяется на трудовую функцию работника, которая может быть изменена лишь с его письменного согласия. Отступление от этого правила возможно только при наличии чрезвычайных обстоятельств, угрожающих жизни или жизненным условиям населения. При наличии таких обстоятельств возможен временный перевод работника на другую работу без его согласия на срок, не превышающий одного месяца.

Помимо трудового договора, заключенного на неопределенный срок, имеется срочный трудовой договор. Последний заключается или в обязательном порядке, если нельзя установить трудовые отношения на неопределенный срок, или в добровольном — по соглашению сторон. Необходимо учитывать, что срочные трудовые договоры заключаются только в тех случаях, когда имеются основания для их заключения. Трудовой кодекс РФ запрещает заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных работникам, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок.

Вопрос о срочных трудовых договорах относится к наиболее дискуссионным. Работодатель заинтересован в расширении случаев заключения срочных трудовых договоров, а работник в лице профсоюзов — в резком их ограничении.

Решение проблемы срочного трудового договора — одна из задач регулирования трудового законодательства.

Трудовые договоры заключаются только в письменной форме. При их заключении необходимо руководствоваться только деловыми качествами работников. Недопустим отказ в заключении трудового договора по обстоятельствам, не имеющим отношения к деловым качествам работника. Определение деловых качеств содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2. Заключению трудового договора пред-

стоит предъявление документов, указанных в ст. 65 ТК РФ. От работника нельзя требовать документы, не предусмотренные ТК РФ, иных федеральных законах, указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ.

В большинстве трудовых договорах указывается условие об испытании, которое дает возможность работодателю проверить квалификацию работника по фактической работе, а не по предъявленным документам.

Завершается прием на работу изданием приказа (распоряжения), который должен соответствовать содержанию заключенного трудового договора.

Изменение трудового договора предполагает перевод на другую работу, если изменяется трудовая функция или структурное подразделение организации (если оно было указано в трудовом договоре), и изменение иных условий трудового договора. Переходы на другую работу могут быть постоянными и временными. Постоянные переводы всегда осуществляются по соглашению сторон, временные переводы на другую работу, как правило, требуют письменного согласия работника. В отдельных случаях допускается возможность осуществления временных переводов на другую работу в одностороннем порядке без согласия работника. Однако сфера действия их весьма ограничена — их продолжительность может быть не более одного месяца и осуществляются такие переходы только в случаях чрезвычайных обстоятельств.

Если изменяются не трудовая функция, а иные условия трудового договора, то при наличии изменений организационных или технологических условий труда работодатель вправе их изменить в одностороннем порядке. Порядок таких изменений регламентируется ст. 74 ТК РФ, практика применения которой выявила различные недостатки, требующие устранения.

Происходящие в экономике изменения, а именно переход права собственности на имущество организаций от одних лиц к другим, изменение подведомственности (подчиненности) организаций, их реорганизация не отражается на судьбе трудового договора. Прежний трудовой договор сохраняет свое значение. Исключение составляют только руководители организаций, их заместители и главный бухгалтер. Эти лица при смене собственника имущество организации могут быть уволены. Трудовой договор с ними расторгается новым собственником не позднее трех месяцев со дня возникновения у него прав собственника.

Отдельно в ТК РФ рассматривается вопрос об отстранении от работы, которое возможно только по основаниям, предусмотренным в законе. За время отстранения от работы заработная плата, как правило, не начисляется. Однако в тех случаях, когда отстранение от работы произошло по независимым от работника

причинам, оплата отстранения производится по правилам оплаты за простой.

Правовое регулирование отношений по **прекращению трудового договора** предусматривает различные основания увольнения. В одних случаях основанием прекращения трудового договора является *инициатива самого работника*, в других – *инициатива работодателя*, в-третьих, трудовой договор прекращается по *обстоятельствам, не зависящим от воли сторон*, в-четвертых – вследствие *нарушения установленного ТК РФ или иными федеральными законами правил заключения трудового договора*.

Наиболее распространенные основания – расторжение трудового договора по инициативе работника и по инициативе работодателя. Между этими основаниями расторжения трудового договора имеется существенная разница. По инициативе работника трудовой договор может быть расторгнут в любое время и независимо от наличия уважительных причин. По инициативе работодателя – только по основаниям, предусмотренным ТК РФ или иным федеральным законом, а также с соблюдением определенного порядка, предусмотренного в соответствующих правовых нормах.

Увольнение по сокращению штата и в случае несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации, возможно только в том случае, когда невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу.

#### **Вопросы и задания для самоконтроля**

1. Какую роль выполняют трудовые договоры?
2. По каким критериям трудовой договор ограничивается от гражданско-правовых договоров в сфере труда?
3. Каковы гарантии при заключении трудового договора?
4. Какова структура содержания трудового договора?
5. Чем отличаются обязательные условия трудового договора от дополнительных?
6. В каких случаях могут заключаться срочные трудовые договоры?
7. Каков общий порядок заключения трудового договора?
8. Для каких работников нельзя устанавливать испытание?
9. Что является переводом на другую работу?
10. В чем отличие перевода на другую работу от перемещения?
11. Можно ли изменять в одностороннем порядке условия трудового договора?
12. В каких случаях работник отстраняется от работы?
13. Можно ли расторгнуть трудовой договор с работником при переходе права собственности имущества от одного лица к другому?
14. Назовите общие основания прекращения трудового договора.

15. Каков порядок расторжения трудового договора по соглашению сторон?

16. Как расторгнуть трудовой договор по инициативе работника?

17. Каковы особенности расторжения трудового договора по сокращению штата или уменьшению численности работников?

18. Какие вы знаете обстоятельства, не зависящие от воли сторон, которые являются основанием для прекращения трудового договора?

19. Какой существует общий порядок прекращения трудового договора?

180. Чубисов, В. А. Понятие, формы и способы защиты трудовых прав и свобод / В. А. Чубисов // Трудовое право в России и за рубежом. – 2010. – № 2.
181. Чижов, Б. А. Гарантии и компенсации работникам / Б. А. Чижов // Экономико-правовой бюллетень. – 2012. – № 10.
182. Чиканова, Л. А. Организационно-правовые проблемы обеспечения безопасности труда на производстве / Л. А. Чиканова // Обеспечение безопасности населения и территорий. – М. : РАН ИГиП, 1994. – С. 99.
183. Чуча, С. Ю. Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации / С. Ю. Чуча. – Омск, 2005.
184. Чуча, С. Ю. Становление и перспективы развития социального партнерства в Российской Федерации / С. Ю. Чуча. – М. : Вердикт, 2001.
185. Шеломов, Б. А. Материальная ответственность рабочих и служащих / Б. А. Шеломов. – М., 1989.
186. Шептулина, Н. Новое законодательство об охране труда / Н. Шептулина. – М., 2007.
187. Follows, J. F. Antecedents of the International Labour Organization. – Oxford : Clarendon Press, 1951.
188. International Labor Standards : History, Theory, and Policy Options / ed. by K. Basu, H. Horn, L. Roman. – Oxford : Blackwell Publishing Ltd., 2003.
189. Lowe, B. E. The International Protection of Labor : International Labor Organization, History and Law. – N. Y. : MacMillan, 1935.

Покупайте наши книги:

В офисе издательства «ЮРАЙТ»:  
111123, г. Москва, ул. Плеханова, д. 4а,  
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru, www.urait.ru

В логистическом центре «ЮРАЙТ»:  
140053, Московская область, г. Котельники, мкр. Ковровый, д. 37,  
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru, www.urait.ru

В интернет-магазине «ЮРАЙТ»: www.urait-book.ru,  
e-mail: order@urait-book.ru, тел.: (495) 742-72-12

Для закупок у Единого поставщика в соответствии  
с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ст. 93) обращаться  
по тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru, vuz@urait.ru

Новые издания и дополнительные материалы доступны  
в электронной библиотечной системе «Юрайт»  
biblio-online.ru

Учебное издание

## ТРУДОВОЕ ПРАВО ТОМ 2

Учебник для академического бакалавриата

Ответственный редактор – Ю. П. Орловский  
Редактор-составитель – Е. С. Герасимова

Формат 60×90<sup>1/16</sup>.  
Гарнитура «Petersburg». Печать цифровая.  
Усл. печ. л. 34,75. Тираж 1000 экз.

ООО «Издательство Юрайт»  
111123, г. Москва, ул. Плеханова, д. 4а.  
Тел.: (495) 744-00-12. E-mail: izdat@urait.ru, www.urait.ru