

Московская государственная юридическая академия

Е. П. Цындрыкина, И. С. Цыганова

Трудовой договор:

порядок заключения, изменения
и расторжения

Под редакцией
заслуженного деятеля науки РФ,
доктора юридических наук,
профессора, академика РАН К. Н. Гусова



ТРУДОВОЙ ДОГОВОР: ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ

Третье издание, переработанное и дополненное

Е.П. ЦИНДЯЙКИНА, И.С. ЦЫПКИНА

**Под редакцией
заслуженного деятеля науки РФ,
доктора юридических наук,
профессора, академика РАН
К.Н. ГУСОВА**

ВВЕДЕНИЕ

Коренные изменения в экономической жизни современной России, глубокий спад производства, отсутствие необходимых средств на финансирование ведущих отраслей экономики обуславливают необходимость повышения роли института трудового договора. Все это не может не сказаться на правовой регламентации труда как эффективного регулятора процесса распределения и перераспределения трудовых ресурсов.

На современном этапе реформирования трудового законодательства такое сложное и многогранное явление, как трудовой договор, неизбежно порождающее множество противоречий в правоприменительной практике, требует самого пристального внимания и осмысления многих правовых категорий.

Трудовой договор является центральным институтом трудового права. Он занимал и продолжает занимать видное место в индивидуализации трудовых отношений. В настоящее время в условиях рыночной экономики, несомненно, меняются функции государства в сфере регулирования труда. Наблюдается тенденция уменьшения объема и сферы нормативного регулирования трудовых отношений, и многократно возрастают роль и значение трудового договора, принцип свободы трудового договора становится универсальным принципом трудового права.

В связи с принятием Трудового кодекса РФ (в ред. от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ) законодатель внес значительные изменения в правовое регулирование многих основных вопросов, связанных с заключением, изменением и прекращением трудового договора, а также в регулирование труда отдельных категорий работников.

На основе анализа действующего трудового законодательства и практики его применения в работе ставилась цель более четко определить спорные и неоднозначно решаемые на практике вопросы, комплексно изучить теоретические и практические проблемы, связанные с трудовым договором, и охарактеризовать новеллы, внесенные в Трудовой кодекс РФ.

В работе широко освещается судебная практика Верховного, Конституционного Судов РФ, дается анализ многих положений Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" (в ред. от 28 декабря 2006 г.).

Настоящее издание рекомендовано в качестве учебного пособия для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов при изучении спецкурса "Трудовой договор по российскому праву". Оно также может представлять интерес для руководителей организаций, юристов широкого профиля, лиц, работающих с персоналом, и для всех граждан, желающих подробнее уяснить свои трудовые права и уметь их защищать.

Глава 1. ПОНЯТИЕ, СТОРОНЫ И СОДЕРЖАНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

§ 1. Трудовой договор (понятие и значение). Договор найма труда

Конституция Российской Федерации, обладающая высшей юридической силой, устанавливает принципы и основные положения трудового законодательства. К ним относятся свобода выбора деятельности и сферы применения труда, право распоряжаться своими способностями к труду. Принцип свободы труда, провозглашенный в ч. 1 ст. 37 Конституции РФ, полностью отвечает положениям ст. 23 Всеобщей декларации прав человека и в определенной мере уже нашел отражение в действующем общефедеральном, региональном и местном законодательстве. Свобода труда означает, что только самим гражданам принадлежит

исключительное право распоряжаться своими способностями к производительному и творческому труду.

Осуществить это право работник может путем заключения трудового договора, при этом он приобретает право на оплату труда в соответствии с его количеством и качеством и не ниже установленного федеральным законом минимального размера. Все граждане России имеют равное право доступа к любым должностям в государственных органах в соответствии со своей профессией и без какой-либо дискриминации.

Хочется отметить, что еще в самом начале XX в. крупнейший ученый-цивилист И.А. Покровский писал: "Всякий договор является осуществлением частной автономии, осуществлением активной свободы... Вследствие этого верховным началом является принцип договорной свободы" <1>. Но при этом он отмечал, что именно вследствие этой свободы договорных соглашений возможны случаи самой жестокой экономической эксплуатации: сторона, экономически сильнейшая, пользуясь нуждой стороны слабейшей, ставит ей тяжелые условия, на которые та по необходимости должна согласиться <2>. Интересно, что это положение является весьма актуальным в настоящее время, в период развития рыночных отношений в современной России, особенно применительно к трудовому праву, поскольку его основными функциями являются социальная и защитная.

<1> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998 (Классика российской цивилистики). С. 249.

<2> Там же. С. 263.

Реализовать принцип, закрепленный в ст. 37 Конституции РФ, работник может на основании трудового договора в безопасных условиях, при этом обязанность обеспечения этих условий лежит на работодателе. В правовой литературе трудовой договор является одним из наиболее изучаемых институтов трудового права.

Конституционные нормы, касающиеся реализации принципа свободы труда на основе трудового договора, конкретизируются в законодательных и иных нормативных актах. Трудовое законодательство России состоит из международно-правовых актов, ратифицированных Российской Федерацией (Всеобщая декларация прав человека; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах; Декларация Международной организации труда (МОТ) 1998 г. "Об основополагающих принципах и правах в сфере труда" и др.), конвенций МОТ; действующего в настоящее время Трудового кодекса РФ; других актов трудового законодательства Российской Федерации и ее субъектов.

Важнейшим источником трудового права является Трудовой кодекс РФ, введенный в действие с 1 февраля 2002 г. (далее - ТК РФ). В нем последовательно раскрыты все институты Общей и Особенной частей трудового права, а также особенности регулирования труда отдельных категорий работников.

Правильное определение понятия трудового договора имеет весьма важное значение, так как выявляет его предмет и указывает на права и обязанности сторон этого договора, обеспечивает охрану интересов работников, предусмотренных ст. 37 Конституции РФ.

Законодатель дает определение трудового договора как соглашения 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 (ст. 56 ТК РФ). Однако изменения, внесенные Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ, в ст. 15, где дается определение трудового отношения (как отношения, основанного на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы и т.д.)), должны быть также отражены в определении трудового договора (в ст. 56) (либо, на наш взгляд, следовало бы оставить определение трудового отношения в прежнем виде).

В современных условиях государство, как правило, устанавливает в сфере трудовых отношений лишь главные принципы регулирования условий труда, основные трудовые права и их гарантии для работников в отличие от социалистической эпохи, когда государство было практически и монопольным собственником, и почти единственным работодателем, централизованно устанавливавшим все условия труда, оставляя мало места для договорного метода регулирования трудовых отношений. Ныне расширяется метод индивидуальных договорных условий труда, что позволяет лучше учитывать личные особенности работника,

определять его трудовые обязанности, а также учитывать особенности условий труда в сфере как производства, так и управления.

Таким образом, закономерно возросшая роль индивидуального договорного регулирования трудовых отношений также нашла в трудовом законодательстве отражение. Трудовой кодекс РФ позволяет сторонам трудового договора при поступлении на работу договариваться о любых условиях труда, лишь бы они не ухудшали положение работника по сравнению с действующим законодательством (ст. 8 ТК РФ).

Трудовой договор есть распространенный способ реализации принципа свободы труда, когда каждый гражданин самостоятельно распоряжается своими способностями к труду, выбирая, вести предпринимательскую деятельность самому или вступить в договорные отношения с хозяйствующими субъектами. При этом путем заключения трудового договора граждане реализуют не только свой принцип свободы труда в соответствии со ст. 37 Конституции РФ, но и право на выбор специальности, профессии, рода занятий, а также места работы. Законодатель (ст. 60 ТК РФ) запрещает работодателю требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором. Какие-либо изменения в условиях труда, в соответствии с заключенным трудовым договором, по общему правилу возможны только с согласия работника. Прекратить же трудовое отношение можно в любой момент по желанию работника либо по соглашению сторон, а также по инициативе работодателя, но лишь в строго ограниченных законом случаях.

Существует целый ряд точек зрения по поводу видов трудового договора. Л.Ю. Бугров выделяет следующие виды индивидуальных договоров о труде: основные и производные <1>. Основным индивидуальным договором о труде является, по его мнению, трудовой договор как основание возникновения трудового правоотношения и его развития, как юридический акт, комплексно регулирующий условия найма работника и использования его рабочей силы, порождающий права и обязанности сторон, вытекающие из закона и заключенного договора. Далее к числу основных индивидуальных договоров о труде Л.Ю. Бугров относит договор о труде на корпоративном предприятии (договор с участником (членом) корпорации) и договор трудового найма (заключается в случаях поступления на работу к собственнику средств производства, если они не являются государственной или муниципальной собственностью). В качестве производных индивидуальных договоров о труде автором называется договор о полной материальной ответственности и др. Название договоров данной группы Л.Ю. Бугров объясняет тем, что их заключение возможно только в случае наличия трудового договора. Например, для заключения договора о полной материальной ответственности (ст. 244 ТК РФ) необходимо занятие должности или выполнение работы, непосредственно связанной с хранением, обработкой, продажей (отпуском), перевозкой или применением в процессе производства переданных работнику ценностей.

<1> Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992. С. 83.

Представляется, что общий подход к классификации договоров в трудовом праве, предложенный Л.Ю. Бугровым, является удачным, поскольку позволяет показать значимость основного договора о труде - трудового договора и его юридическую связь с иными договорами и соглашениями. Однако действующее законодательство не дает правовых оснований для выделения в качестве основных договоров о труде в корпоративной организации договора трудового найма.

К.Н. Гусов предлагает за основу классификации индивидуальных договоров о труде взять такой признак, как особенность содержания договоров о труде, их условий <1>. В зависимости от этого признака договоры делятся на две группы: договоры о трудовой деятельности работника и договоры об учебно-трудовой деятельности работника. В пределах выделенных групп возможна дальнейшая классификация сообразно особенностям субъектного состава, целевого назначения договоров и других признаков. Правовое значение договоров о трудовой деятельности состоит в том, что с их помощью происходит реализация права на труд, права на выбор вида занятости и распоряжения своими способностями к труду. Среди таких договоров К.Н. Гусов называет трудовой договор (центральное место), договор о совместительстве, договоры о руководстве обучением и др. Поскольку некоторые из указанных договоров достаточно изучены в юридической литературе, остановимся только на договорах о руководстве обучением.

<1> Гусов К.Н. Договоры о труде в трудовом праве при формировании рыночной экономики. М., 1993. С. 33.

Среди договоров об учебно-трудовой деятельности выделяются ученические договоры и договоры о повышении квалификации. Для сторон таких договоров главным является не только овладение какой-то суммой знаний работником, но и заключение по окончании обучения трудового

договора (для учеников) или более квалифицированное выполнение трудовой функции в ранее существовавших трудовых отношениях (для повышающих квалификацию). Поэтому названные договоры служат соответственно для установления таких отношений или для изменения их содержания.

Анализируя ученический договор, К.Н. Гусов определяет его как соглашение, по которому работник обязуется в обусловленное время обучить определенным навыкам (знаниям) одного или нескольких работников за вознаграждение, а предприятие - организовать обучение и обеспечить руководителю необходимые условия в соответствии с законодательством и данным договором. Специфичным является то, что трудовая функция в таком договоре определяется посредством указания на род работы, определяются результаты руководства обучением - подготовка определенного числа работников на сдачу техэкзамена на такой-то разряд и т.д. Этот договор заключается помимо трудового договора, и прекращение его действия не влияет на судьбу основного договора.

В действующем Трудовом кодексе РФ предусмотрена самостоятельная глава 32, полностью посвященная ученическому договору. Работодатель - юридическое лицо (организация) имеет право заключать с лицом, ищущим работу, ученический договор на профессиональное обучение, а с работником данной организации - на профессиональное обучение или переобучение без отрыва или с отрывом от работы.

Ученический договор с работником данной организации является дополнительным к трудовому договору.

Законодателем дан обязательный перечень условий, которые должны быть включены в содержание ученического договора (ст. 199 ТК РФ), права и обязанности учеников по окончании ученичества (ст. 207 ТК РФ). Он заключается в письменной форме на срок, необходимый для обучения данной профессии, специальности, квалификации. Ученикам в период ученичества выплачивается стипендия, размер которой определяется договором и зависит от получаемой профессии, специальности, квалификации, но не может быть ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. Расторгается ученический договор по окончании срока обучения или по основаниям, предусмотренным этим договором.

При этом следует согласиться с мнением Э.Н. Бондаренко <1>, которая, исследуя ст. 198 ТК РФ, обращает внимание на то, что его содержание регулируется нормами трудового законодательства (ст. 199, 203, 205 ТК РФ и др.). Причем из ст. 199 ТК РФ можно заключить, что она определяет общие требования к содержанию любого ученического договора.

<1> Бондаренко Э.Н. Трудовой договор как основание возникновения правоотношения. СПб., 2004. С. 77.

А.К. Безина, А.А. Бикеев, Д.А. Сафина предлагают свою классификацию соглашений, устанавливающих индивидуальные условия труда работников, имея в виду состоявшийся факт заключения трудового договора с работодателем, т.е., по их мнению, в рамках заключенного трудового договора стороны вправе конкретизировать свои правовые связи путем заключения индивидуальных соглашений об условиях труда <1>. Такие соглашения авторы подразделяют на три группы в зависимости от того, кто может выступать инициатором соглашения. Первую группу составляют соглашения, инициатором которых может быть любая сторона трудового договора (например, увольнение по соглашению сторон). Вторую группу - соглашения, инициатором которых может быть только работодатель (например, привлечение работников к сверхурочным работам), и третью группу - соглашения, инициатором которых выступает только работник (например, предоставление отпуска без сохранения заработной платы по семейным обстоятельствам). Лишение права на проявление инициативы одной из сторон в ряде случаев вполне оправданно и вытекает из характера тех общественных отношений, содержание которых определяется соглашением сторон.

<1> Безина А.К. и др. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. Казань: Изд-во Казанского университета, 1984. С. 11.

Вторым критерием классификации договоров, предложенным авторами, является степень самостоятельности работника и работодателя в принятии соглашений.

Классификацию индивидуальных соглашений о труде А.К. Безина, А.А. Бикеев, Д.А. Сафина продолжают, подразделяя их на основные (трудовой договор) и дополнительные. К дополнительным относятся многочисленные по своему содержанию соглашения, которые подлежат классификации в зависимости от связи с основными:

а) связанные с содержанием трудового договора: уточняющие, дополняющие, изменяющие его (соглашения по поводу переводов на другую работу (ст. 25 КЗоТ РФ - ныне ст. 72 ТК РФ), о сроке договора (ст. 17 КЗоТ РФ - ныне ст. 58 ТК РФ), о совмещении профессий и др.);

б) связанные с реализацией трудового договора (соглашение об отпуске без сохранения заработной платы (ст. 76 КЗоТ РФ - ныне ст. 128 ТК РФ), договор о полной материальной ответственности (ст. 121 КЗоТ РФ - ныне ст. 244 ТК РФ) и др.);

в) прекращающие действие трудового договора (например, п. 1 и 5 ст. 29 КЗоТ РФ - ныне п. 1 и 5 ст. 77 ТК РФ). Представляется, что последний классифицирующий критерий - связанность соглашения с содержанием или с реализацией трудового договора - не носит точного характера, поэтому правильнее все перечисленные соглашения отнести к соглашениям, связанным с реализацией трудового договора.

С несколько иных позиций к вопросу о классификации договоров о труде подходит В.Т. Савин. В качестве основополагающего критерия он избирает не особенности самих договоров о труде, а характерные свойства общественного труда (трудовой деятельности), имеющие основную и определяющую роли по отношению к категориям трудового права <1>. Автор видит необходимость деления договоров о труде прежде всего на общие, комплексные виды, каждый из которых призван обобщать определенную группу конкретных договоров. В соответствии с этим В.Т. Савин выделяет производственно-трудовые, социально-трудовые и квалификационные договоры.

<1> Савин В.Т. Договоры о труде по советскому трудовому праву. М., 1985. С. 11.

Характеризуя производственно-трудовые договоры, автор указывает, что они направлены на регулирование индивидуальных трудовых отношений и отражают производственную сторону труда. Среди них различаются договоры общего и специального характера. Производственно-трудовые договоры общего характера охватывают не отдельные условия, а множество различных условий труда; к ним автор относит: трудовой договор, трудовой договор о совместительстве, договор о переводе на другую работу и др. Договоры специального характера определяют отдельные условия труда либо прекращают трудовые отношения: договор о полной материальной ответственности, о совмещении профессий, об отпуске без сохранения заработной платы, о прекращении трудового договора по соглашению сторон.

К числу социально-трудовых договоров ненормативного характера относятся те, которые охватывают общественную организацию труда, устанавливая обязательственные условия между работниками и работодателем: соглашение по охране труда, сметы расходования средств из фонда материального поощрения, соглашения о проведении мероприятий организационного или материально-технического характера и др.

Наконец, последняя категория, выделяемая В.Т. Савиным, - квалификационные договоры. Это индивидуальные соглашения, обеспечивающие приобретение и повышение квалификации. Объектом являются общественные отношения по организации профессионального обучения. К таким договорам относятся договоры о приобретении специальности (ученические договоры), о повышении квалификации и др.

Деление договоров на виды, предложенное В.Т. Савиным, во многом носит условный характер, поскольку на практике довольно сложно разграничить производственно-трудовые и социально-трудовые отношения. Например, соглашение о предоставлении отпуска без сохранения заработной платы по семейным обстоятельствам - это производственные или социальные отношения в процессе труда?

А.С. Пашков считает, что одним из путей включения работника в хозяйственную деятельность предприятия является трудовой наем (например, на частных и кооперативных предприятиях). Он также рассматривает договор трудового найма как разновидность родового понятия трудового договора, позволяющего разграничить трудовые отношения наемных работников и трудовые отношения иных категорий работников <1>.

<1> См.: Пашков А.С. Собственность и труд. Правовые аспекты взаимодействия // Советское государство и право. 1991. N 11. С. 25.

Приведенные классификации договоров (соглашений) имеют право на существование, так как строятся на различных критериях и отражают весь спектр договорного регулирования в трудовом праве. При этом Г.В. Хныкин указывает, что действующий ТК РФ предусматривает только один договор о труде - трудовой договор. Трудовые контракты, использовавшиеся прежним КЗоТ, ввиду их синонимичности с трудовым договором справедливо не восприняты нынешним законодателем. Договоры трудового найма, договоры о совместной трудовой деятельности, специфические договоры и соглашения о труде или последний научный изыск - трудовые сделки - это результаты научного поиска, на которые законодатель не среагировал <1>.

<1> Хныкин Г.В. Специальные трудовые договоры: позиция законодателя и практика применения. // Российский ежегодник трудового права. 2006. N 2 / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Е.Б. Хохлова. СПб., 2007. С. 252 - 253.

Необходимо отметить, что сам по себе договор (будь то трудовой договор или договор найма) не способен в полной мере защищать интересы работника, как того требует общество. Ведь договор есть продукт согласования интересов и воли сторон, и следовательно, в нем всегда будут превалировать интересы более сильной в том или ином плане стороны. Как правило, такой стороной является работодатель. Поэтому многие ученые-юристы считают, что трудовой договор должен сопровождаться системой средств внедоговорного регулирования, в условиях нашего общества данная система должна создаваться прежде всего государством.

Главная функция трудового договора в том, что он является юридическим фактом, порождающим трудовое правоотношение. Изменение условий договора влечет изменение прав и обязанностей его участников, а его расторжение означает прекращение трудовых правоотношений.

Кроме того, трудовой договор служит правовой формой организации труда на производстве. Это еще одна его функция.

Через трудовой договор определяется расстановка рабочей силы на производстве, распределяются трудовые обязанности работников различных профессий, специальностей, должностей.

Исходя из указанных функций трудового договора, в науке трудового права термин "трудовой договор" принято толковать значительно шире его законодательного определения. Так, К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова подчеркивают, что "трудовой договор надо различать в трех аспектах: 1) как соглашение о труде в качестве работника; 2) как юридический факт, являющийся основанием возникновения и формой существования трудового правоотношения во времени и служащий предпосылкой для возникновения и существования других правоотношений, тесно связанных с трудовыми; 3) как институт трудового права, т.е. система правовых норм о приеме на работу (заключении трудового договора), переводе на другую работу (об изменении трудового договора) и увольнении (прекращении трудового договора)" <1>. Далее авторы замечают, что "трудовой договор как основание возникновения и форма существования трудового правоотношения во времени тесно связывает права и обязанности сторон по договору с правами и обязанностями их в качестве субъектов соответствующего трудового правоотношения" <2>.

<1> Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учеб. 4-е изд., доп., испр. М., 2005. С. 176.

<2> Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Там же.

Трудовому договору присущи свои специфические признаки. Исходя из его легального определения, данного в ст. 56 ТК РФ, таковыми являются:

а) личное выполнение трудовой функции в рамках общего процесса труда данного коллектива работников по обусловленной определенной специальности, квалификации, должности. Предметом трудового договора является сам живой труд работника в общем процессе производства как проявление его трудоспособности, в то время как рабочая сила как совокупность физических и духовных свойств человека составляет содержание его общей, профессиональной или специальной трудоспособности, являясь, по сути, предпосылкой к выполнению работы определенного рода и реализуясь в конкретной трудовой деятельности человека;

б) подчинение работника внутреннему трудовому распорядку организации <1>. Работники, заключившие трудовой договор, обязаны соблюдать установленный режим рабочего времени, выполнять нормы выработки (нормы труда), не допускать нарушения технологии производства и т.д.

<1> Исключение составляет трудовой договор с надомными работниками.

Таким образом, установление отношений руководства и подчинения в процессе труда - характерная черта трудового договора.

Перечисленные признаки трудового договора позволяют отграничить его от смежных гражданско-правовых договоров, связанных с трудом. В частности, предметом таких гражданско-правовых договоров является, как правило, овеществленный конечный результат труда <1>, а не личное выполнение трудовой функции, как по трудовому договору; при трудовом договоре за нарушение работником обязанности подчиняться трудовой дисциплине на него может быть возложена дисциплинарная ответственность, чего нет в гражданско-правовых договорах, где предусмотрена лишь имущественная ответственность. По договору подряда, поручения, авторскому, изобретательскому и другим, связанным с трудом, работник не подчиняется

дисциплине, внутреннему трудовому распорядку, а организует работу самостоятельно, выполняя ее на свой риск, и сам обеспечивает безопасные условия труда. А при трудовом договоре, исходя из смысла ст. 189 ТК РФ, "работодатель обязан создать условия, необходимые для соблюдения работниками дисциплины труда".

<1> Следует заметить, что в гражданско-правовом договоре оказания возмездных услуг может и не быть конкретного результата труда, а при этом оценивается сама работа или услуга.

Говоря об отграничении трудового договора от смежного гражданско-правового договора, следует подчеркнуть, что именно содержание трудового договора позволяет их разграничить.

Значение трудового договора в условиях перехода к рынку труда сложно переоценить. И главное его значение, как уже отмечалось ранее, состоит в том, что договор о труде является одной из правовых форм осуществления всеми работниками принципа свободы труда. Кроме этого, трудовой договор является основной правовой формой привлечения, распределения, закрепления и рационального использования трудовых ресурсов страны <1>. Для конкретного работника это также главное основание возникновения трудового правоотношения и иных непосредственно связанных с ними отношений, порождающее эти правоотношения, их действие во времени. Трудовой договор является необходимой предпосылкой возникновения для его сторон взаимных трудовых прав и обязанностей.

<1> Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учеб. 4-е изд., доп., испр. М., 2005.

И наконец, трудовой договор призван охранять личность работника. Нельзя не заметить, что при существующей практике регулирования трудовых отношений обеспечить соблюдение норм трудового законодательства удастся далеко не всегда. В немалой степени это происходит благодаря тому, что регулирование труда в решающей степени зависит от позиции работодателя, который ныне является хозяином на производстве. Не секрет, что сейчас, при угрозе оказаться в многомиллионной армии безработных, работники находятся в полной зависимости от воли работодателя. И то, что в настоящее время содержание трудового законодательства имеет ярко выраженную социальную направленность, поскольку в нем отражены интересы работников, вероятно, служит одной из причин того, что его нормы так часто нарушаются.

§ 2. Стороны трудового договора

В соответствии с ч. 2 ст. 56 ТК РФ сторонами трудового договора являются работник и работодатель.

Работник - это физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем.

Правовой статус гражданина как субъекта трудового права надо отличать от правового статуса работника. Как только гражданин принят на работу, т.е. заключен трудовой договор с конкретным работодателем, у него возникает правовой статус работника. Правовой статус работника раскрывается в его правовом положении в данной форме общественной организации труда, куда он принят на работу. Таким образом, правовой статус гражданина как субъекта трудового права с приемом его на работу трансформируется, сливаясь с правовым статусом работника.

Гражданин как субъект трудового права должен обладать способностью к труду. Фактическая способность к труду и способность к труду как юридическая категория (трудовая правосубъектность) - понятия не тождественные. По действующему законодательству трудовая правосубъектность наступает, как правило, по достижении гражданином 16-летнего возраста, а в соответствии со ст. 63 ТК РФ в случае получения основного общего образования, либо продолжения освоения программы основного общего образования по иной, чем очная, форме обучения, либо оставления в соответствии с федеральным законом общеобразовательного учреждения трудовой договор могут заключать лица, достигшие возраста 15 лет, для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью.

С согласия одного из родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства трудовой договор может быть заключен с учащимися, достигшими возраста 14 лет, для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью и не нарушающего процесса обучения.

В организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках допускается с согласия одного из родителей (опекуна) и разрешения органа опеки и попечительства заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста 14 лет, для участия в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию. Трудовой договор от имени работника в этом случае подписывается его родителем (опекуном). В разрешении органа опеки и попечительства указываются максимально

допустимая продолжительность ежедневной работы и другие условия, в которых может выполняться работа.

Нормы, закрепленные в ч. 3 и 4 ст. 63 ТК РФ, являются новеллой трудового законодательства, однако возникает вопрос: с какого возраста работник, не достигший 14 лет, станет деликтоспособен? Вряд ли можно применять по аналогии ст. 21 ГК РФ, ибо в ст. 56 ТК РФ говорится о личном характере труда работника. Как отмечает В.И. Миронов, одной из главных гарантий защиты прав в сфере труда следует признать возможность обращения в судебные инстанции. В соответствии с п. 4 ст. 37 ГПК РФ несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет по делам, возникающим из трудовых, публичных и иных отношений, вправе лично защищать свои интересы в суде, выступать истцами и ответчиками. До 14 лет наличие деликтоспособности, а также гарантий реализации трудовых прав связано с деятельностью законных представителей, а также органов опеки и попечительства. По мнению автора, правовая конструкция должна обеспечивать баланс обязанностей и гарантий работников. Поэтому лица в возрасте до 14 лет должны иметь право защищать свои интересы, в том числе и в суде. В связи с чем, по мнению указанного автора, необходимо разработать особый процессуальный порядок обращения за судебной защитой работающих в возрасте до 14 лет <1>.

<1> Миронов В.И. Трудовое право России. М., 2005. С. 121 - 122.

Убедительным представляется мнение О.В. Смирнова, утверждающего, что участие детей в театральных, концертных, кинематографических и цирковых постановках должно регулироваться не трудовым, а гражданским правом на основе специального закона или постановления Правительства с указанием необходимых гарантий и ограничений в применении их труда. Договорные же отношения должны заключаться не с детьми (до 14 лет), а с родителями и опекунами <1>, что подтверждено ч. 4 ст. 63 ТК РФ, где указано, что "трудовой договор от имени работника в этом случае подписывается его родителем (опекуном)". При этом заслуживает внимания мнение О.Б. Зайцевой о том, что целесообразно откорректировать норму ТК РФ, регламентирующую возникновение трудовой правоспособности в отношении лиц, не достигших возраста 14 лет. В частности, следует подчеркнуть дифференцированный подход к возрастному критерию, выделив: малолетних в возрасте до 8 лет (дошкольный возраст); малолетних в возрасте от 8 до 11 лет (младший школьный возраст); малолетних в возрасте от 11 до 14 лет (подростковый возраст). Для каждого выделенного возраста в трудовом праве должны быть предусмотрены нормы, касающиеся вопросов рабочего времени и времени отдыха, охраны труда <2>.

<1> Смирнов О.В. Комментарий к Трудовому кодексу РФ. М., 2004. С. 63.

<2> Зайцева О.Б. Трудовая правосубъектность как правовая категория. Оренбург, 2006. С. 100.

Помимо возрастного критерия трудовую правосубъектность граждан характеризует и волевой критерий, т.е. состояние волевой способности граждан к труду (более того, как верно указывает О.Б. Зайцева, в науке трудового права отдельно рассматриваются психическое состояние человека и его физическое состояние) <1>.

<1> Зайцева О.Б. Там же. С. 104.

По мнению большинства ученых, трудовая правосубъектность никоим образом не зависит от психического и физического состояния индивида. Например, Н.Г. Александров писал, что признание за недееспособными по гражданскому праву трудовой правосубъектности не является парадоксом <1>. О.В. Смирнов утверждает, что наличие некоторой физической способности к труду душевнобольного или слабоумного, признанного недееспособным, не должно порождать иллюзий относительно его трудоспособности. Гражданин, признанный недееспособным, не может стать субъектом права на труд, так как из-за отсутствия у него дееспособности он не может обладать трудовой правосубъектностью <2>. По мнению Б.К. Бегичева, состояние психики лица не влияет на состояние трудовой правоспособности в целом, а сказывается на одном из его элементов <3>. С.П. Маврин предлагает решить эту проблему законодательным путем, посредством придания акту признания гражданина недееспособным межотраслевого значения, что необходимо отразить в гражданском и трудовом законодательстве <4>, с чем невозможно не согласиться.

<1> Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 186.

<2> Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР. М., 1964. С. 25.

<3> Бегичев Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан. М., 1972. С. 180.

<4> Курс российского трудового права: В 3 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996. С. 314.

Верной представляется точка зрения В.В. Федина, утверждающего, что в качестве единственного необходимого условия трудовой правосубъектности выступает возрастной критерий, тогда как от волевого (психического) критерия и критерия физического состояния лица зависит лишь объем трудовой правосубъектности в части личного осуществления трудовых прав и несения обязанностей <1>.

<1> Федин В.В. Юридический статус работника как субъекта трудового права. М., 2005. С. 161.

Следует согласиться с О.Б. Зайцевой в том, что если душевнобольной лишен гражданской дееспособности с установлением над ним опеки, но не помещен в специальное лечебное учреждение, то он может в отдельных случаях сохранить известную способность к труду, но факт лишения его гражданской дееспособности служит препятствием для устройства на отдельные виды работ, выполнение которых может принести существенную пользу восстановлению его здоровья <1>.

<1> Зайцева О.Б. Трудовая правосубъектность как правовая категория. Оренбург, 2006. С. 111 - 112.

Таким образом, состояние здоровья, а также другие конкретные возможности и способности гражданина к труду определяют зависимость фактического содержания трудовой дееспособности. Поэтому, например, способность инвалида трудиться в пределах и объеме, которые допускаются состоянием здоровья, определяются не самим гражданином, а государством, работодателем.

Статьей 37 Конституции РФ закреплено за каждым гражданином право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

Ограничение трудовой правосубъектности допускается лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. При этом такое ограничение может быть лишь частичным и временным. Так, привлечение граждан к уголовной ответственности за совершение ими преступлений может сопровождаться лишением их права на определенный срок занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Полное и бессрочное лишение граждан трудовой правосубъектности не допускается.

Объем трудовой правосубъектности составляют трудовые права и обязанности работника, они закреплены в ст. 37 Конституции РФ и ст. 21 ТК РФ.

Основные права работника можно подразделить на индивидуальные (заключение, изменение, расторжение трудового договора, право на отдых, на заработную плату) и коллективные (право на объединение, на участие в управлении производством, на разрешение трудовых споров).

Содержание правового статуса дополняют гарантии осуществления прав и ответственность за нарушение трудовых обязанностей.

Под юридическими гарантиями следует понимать установленные действующим законодательством организационно-правовые средства, с помощью которых обеспечивается осуществление субъективных прав. По содержанию и способам осуществления гарантий они подразделяются на материально-правовые и процессуальные; по целевому назначению - на гарантии реализации трудовых прав (деятельность службы занятости) и гарантии охраны этих прав (нормы, предусматривающие возможность обращения граждан в органы по рассмотрению трудовых споров).

Юридическая ответственность работника как субъекта трудового права за нарушение своих трудовых обязанностей применяется в виде санкций трудового права и наложения материальной и дисциплинарной ответственности.

Второй стороной трудового договора является работодатель - это физическое либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. В случаях, установленных федеральными законами, в качестве работодателя может выступать иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры.

В науке трудового права существуют различные мнения о понятии "работодатель".

Трудовая правоспособность юридического лица в отличие от трудовой правосубъектности гражданина (физического лица) является специальной. По своему содержанию трудовая правоспособность организации (юридического лица) должна соответствовать определяемым в ее уставе целям и задачам деятельности. Соответственно различию целей и задач деятельности тех или иных организаций (юридических лиц), а следовательно, и их организационно-правовой формы

соответствуют содержанию и объему трудовой правоспособности у различных организаций (работодателей) <1>.

<1> Трудовое право России: Учеб. / Под ред. А.М. Куренного. М., 2004. С. 99.

Рассмотрим все четыре элемента правового статуса работодателя, и прежде всего работодательскую правосубъектность, которую, как отмечается в юридической литературе, определяют два критерия: оперативный, характеризующийся способностью работодателя осуществлять прием и увольнение работников, подбор и расстановку кадров, организовывать их труд и создавать необходимые условия для работы; имущественный, характеризующий способность рассчитывать с работниками за результаты труда, а для этого работодатель должен иметь имущественную обособленность. Именно ее выражает содержащееся в ст. 48 ГК РФ указание на то, что юридическое лицо имеет в собственности, в хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество. При этом обособленное имущество (основные и оборотные средства) коммерческих организаций отражается в самостоятельном балансе, а некоммерческих - в самостоятельной смете.

Таким образом, в науке трудового права ощущается влияние гражданско-правовой конструкции юридического лица. В то же время в гражданско-правовой категории юридического лица нет понятия "право приема и увольнения работника, организация труда, создание необходимых условий для выполнения работы". А трудовая правосубъектность организации должна определяться через категории трудового права, отражающие специфические свойства и признаки общественных отношений, составляющих его предмет.

Следовательно, любое юридическое лицо может быть работодателем по трудовому праву, и его трудовая правосубъектность возникает с момента государственной регистрации. Именно с этого момента субъект приобретает трудовую правосубъектность. Однако для бюджетных организаций происходит разрыв во времени между государственной регистрацией и возникновением работодательской правосубъектности, поскольку зарегистрированная бюджетная организация или юридическое лицо, имеющее имущество на праве оперативного управления, получают возможность подбора и расстановки кадров только после утвержденного вышестоящей организацией штатного расписания и только после наделения их самостоятельным имуществом.

В науке трудового права обсуждается вопрос о том, можно ли признать филиалы и представительства работодателями. Представители традиционной точки зрения по этому вопросу утверждают, что филиалы (представительства) могут быть признаны работодателями при одновременном наличии двух условий: 1) если юридическое лицо делегировало им право приема и увольнения работников; 2) если оно наделило их обособленным имуществом, способностью выплачивать работникам заработную плату. Однако в последнее время появились сторонники другой точки зрения (Л.А. Крутова, А.Ф. Нуртдинова, Ю.П. Орловский, Е.Б. Хохлов, Л.А. Чиканова и др.), которые считают, что филиалы и представительства не могут быть работодателями по трудовому праву, ибо в силу ст. 55 ГК РФ ни филиал, ни представительство не являются юридическими лицами. По их мнению, они не обладают имущественной обособленностью, так как их основные и оборотные средства числятся на отдельном балансе, входящем в сводный самостоятельный баланс юридического лица. Таким образом, обособленность филиала (по месту расположения) не влечет за собой обособленности имущества, поскольку это имущество продолжает оставаться имуществом самого юридического лица. По данной причине взыскание по долгам юридического лица может быть обращено на имущество, выделенное филиалу и представительству, независимо от того, связаны ли долги юридического лица с деятельностью филиала и представительства. Точно так же по долгам, связанным с деятельностью филиала и представительства, юридическое лицо несет ответственность всем принадлежащим ему имуществом. То есть именно юридическое лицо обладает самостоятельной имущественной ответственностью перед кредиторами-гражданами, которые в случае ликвидации юридического лица составляют вторую очередь по удовлетворению их требований, связанных с выходным пособием и оплатой труда по трудовому договору (ст. 64 ГК РФ). И именно юридические лица являются работодателями по отношению к работнику филиала. Филиал, как и представительство, не определяет самостоятельно систему и размер оплаты труда, так как ему устанавливается бюджет расходов и доходов самим юридическим лицом. Филиал же представляет юридическое лицо, действует от его имени, в том числе и в трудовых правоотношениях, и поэтому работодателем по отношению к работнику не является. А ведь субъектом права признается лицо, обладающее по закону, а не в силу представительства способностью иметь и осуществлять права и юридические обязанности. Таким образом, филиалы и представительства в силу закона не имеют признаков самостоятельной правосубъектности: они наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом, действуют на основании утвержденных им положений, а руководители филиалов и представительств назначаются юридическим лицом, которое определяет их компетенцию в соответствующей доверенности (п. 3 ст. 55 ГК РФ). Это же подтверждено в ст. 20

ТК РФ. Следует напомнить, что дочерние и зависимые предприятия могут являться работодателями.

Что касается физического лица, то работодателями признаются:

- физические лица, зарегистрированные в установленном порядке в качестве индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также частные нотариусы, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, и иные лица, чья профессиональная деятельность в соответствии с федеральными законами подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию, вступившие в трудовые отношения с работниками в целях осуществления указанной деятельности (далее - работодатели - индивидуальные предприниматели). Физические лица, осуществляющие в нарушение требований федеральных законов указанную деятельность без государственной регистрации и (или) лицензирования, вступившие в трудовые отношения с работниками в целях осуществления этой деятельности, не освобождаются от исполнения обязанностей, возложенных ТК РФ на работодателей - индивидуальных предпринимателей;

- физические лица, вступающие в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства (далее - работодатели - физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями).

Права и обязанности работодателя в трудовых отношениях осуществляются: физическим лицом, являющимся работодателем; органами управления юридического лица (организации) или уполномоченными ими лицами в порядке, установленном ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами.

Заключать трудовые договоры в качестве работодателей имеют право физические лица, достигшие возраста 18 лет, при условии наличия у них гражданской дееспособности в полном объеме, а также лица, не достигшие указанного возраста, - со дня приобретения ими гражданской дееспособности в полном объеме.

Физические лица, имеющие самостоятельный доход, достигшие возраста 18 лет, но ограниченные судом в дееспособности, имеют право с письменного согласия попечителей заключать трудовые договоры с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства.

От имени физических лиц, имеющих самостоятельный доход, достигших возраста 18 лет, но признанных судом недееспособными, их опекунами могут заключаться трудовые договоры с работниками в целях личного обслуживания этих физических лиц и помощи им по ведению домашнего хозяйства.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, за исключением несовершеннолетних, приобретших гражданскую дееспособность в полном объеме, могут заключать трудовые договоры с работниками при наличии собственных заработка, стипендии, иных доходов и с письменного согласия своих законных представителей (родителей, опекунов, попечителей).

Законные представители (родители, опекуны, попечители) физических лиц, выступающих в качестве работодателей, несут дополнительную ответственность по обязательствам, вытекающим из трудовых отношений, включая обязательства по выплате заработной платы.

По вытекающим из трудовых отношений обязательствам работодателей - учреждений, финансируемых полностью или частично собственником (учредителем), а также работодателей - казенных предприятий дополнительную ответственность несет собственник (учредитель) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Согласно ст. 303 ТК РФ работодатель - физическое лицо обязан:

- оформить трудовой договор с работником в письменной форме;
- уплачивать страховые взносы и другие обязательные платежи в порядке и размерах, которые определяются федеральными законами;
- оформлять страховые свидетельства государственного пенсионного страхования для лиц, поступающих на работу впервые.

Работодатель - физическое лицо, не являющийся индивидуальным предпринимателем, также обязан в уведомительном порядке зарегистрировать трудовой договор с работником в органе местного самоуправления по месту своего жительства (в соответствии с регистрацией).

Права и обязанности работодателя закреплены в ст. 22 Кодекса. При этом они корреспондируют с правами и обязанностями работника, т.е. там, где у работника есть право на отпуск, у работодателя - обязанность этот отпуск предоставить, там, где у работника есть обязанность беречь имущество организации, у работодателя - право взыскать с него ущерб, причиненный имуществу.

Гарантиями деятельности работодателей являются равное право доступа всех субъектов предпринимательской деятельности на рынок труда, к материальным, финансовым, информационным и природным ресурсам, равные условия их деятельности независимо от вида и правовых форм, недопущение отказов регистрации по мотивам нецелесообразности и др.

Юридическая ответственность может быть следующих видов: дисциплинарная, материальная, уголовная, административная и гражданско-правовая. Должностные лица работодателя несут дисциплинарную ответственность по ст. 192 ТК РФ, материальную - в соответствии с главой 38 ТК РФ, административную - в виде штрафа за нарушение правил техники безопасности и охраны труда, а также за неисполнение условий коллективного договора (на должностных лиц - в размере от 40 до 50 МРОТ, на юридических лиц - от 400 до 500 МРОТ), уголовную - за отказ в приеме на работу беременной женщины, невыплату заработной платы и пенсий (в течение более трех месяцев), за нарушение охраны труда.

В юридической литературе традиционно выделяется в качестве субъекта трудового права администрация. Она рассматривается как представитель работодателя во взаимоотношениях с работниками и в качестве субъекта социально-партнерских отношений.

Представляется, что полномочия первого и второго видов администрация выполняет исключительно как орган юридического лица, который приобретает эти полномочия в силу представительства. Следовательно, администрация - несамостоятельный субъект, поскольку она осуществляет свои полномочия от имени работодателя, который передает принадлежащие именно ему права и обязанности, т.е. является простым исполнителем прав и обязанностей работодателей. Поэтому все исковые требования о восстановлении нарушенных прав работников предъявляются к работодателю, а не к администрации.

§ 3. Заключение трудового договора

Прием на работу граждан осуществляется, как правило, путем заключения трудового договора.

Запрещается необоснованный отказ в приеме на работу.

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, социального и должностного положения, возраста, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. При этом необходимо иметь в виду, что труд свободен и каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также иметь равные возможности при заключении трудового договора без какой-либо дискриминации.

Между тем, как указано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ", при рассмотрении дел данной категории в целях оптимального согласования интересов работодателя и лица, желающего заключить трудовой договор, и с учетом того, что, исходя из содержания ст. 8, ч. 1 ст. 34, ч. 1 и 2 ст. 35 Конституции РФ и абз. 2 ч. 1 ст. 22 ТК РФ, работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала), заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя, а также того, что ТК РФ не содержит норм, обязывающих работодателя заполнять вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения, необходимо проверить, делалось ли работодателем предложение об имеющихся у него вакансиях (например, сообщение о вакансиях передано в органы службы занятости, помещено в газете, объявлено по радио, оглашено во время выступлений перед выпускниками учебных заведений, размещено на доске объявлений), велись ли переговоры о приеме на работу с данным лицом и по каким основаниям ему было отказано в заключении трудового договора.

Поскольку действующее законодательство содержит лишь примерный перечень причин, по которым работодатель не вправе отказать в приеме на работу лицу, ищущему работу, вопрос о том, имела ли место дискриминация при отказе в заключении трудового договора, решается судом при рассмотрении конкретного дела.

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

Под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности 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,

наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли) <1>. Представляется, что определение деловых качеств работника, предложенное в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2, слишком расплывчато и позволяет правоприменителю ориентироваться именно на личные качества работника, например, на его состояние здоровья (тогда как такое указание должно быть возможно лишь в случаях, определенных законодательством только для некоторых профессий и должностей), а не на его добросовестное отношение к исполнению своих обязанностей.

<1> Пункт 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. от 28 декабря 2006 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. N 3.

Следует иметь в виду, что по обстоятельствам, не связанным с деловыми качествами для отдельных категорий лиц, законодателем установлены следующие ограничения. Так, не может быть принят на государственную гражданскую службу гражданин, отказавшийся проходить процедуру оформления допуска к сведениям, составляющим государственную или иную охраняемую законом тайну, если исполнение должностных обязанностей по государственной должности связано с использованием таких сведений <1>; лица, которые в качестве меры наказания лишены права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, не могут быть приняты на работу, связанную с замещением таких должностей или осуществлением такой деятельности <2>; к педагогической деятельности в образовательных учреждениях не допускаются лица, которым она запрещена приговором суда или по медицинским показаниям, а также лица, которые имели судимость за определенные преступления <3>.

<1> Статья 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (в ред. от 2 марта 2007 г.) // СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3215.

<2> Статьи 136, 140, 143 УК РФ // СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.

<3> Пункт 2 ст. 53 Закона РФ от 10 июля 1992 г. N 3266-1 "Об образовании" (в ред. от 20 апреля 2007 г.) // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150.

Кроме того, работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на вакантную должность или работу, и иные требования, обязательные для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона либо которые необходимы в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы (например, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере).

Запрещается отказывать в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей, работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы. Трудовой кодекс РФ не предусматривает возможности автоматического увеличения указанного срока при наличии уважительных причин (например, в случае болезни работника). По истечении месячного срока работодатель, письменно пригласивший работника, вправе, но уже не обязан принять его на работу. По соглашению с лицом, поступающим на работу, срок может быть увеличен, например, в связи с необходимостью переезда в другую местность.

Следует согласиться с мнением М.А. Бочарниковой о том, что анализ указанных норм позволяет сделать вывод, что в случае перевода работника в другую организацию обязанность по заключению трудового договора возникает при наличии трех условий. Во-первых, работодатель, пригласивший работника, должен выразить свое намерение принять его на работу в письменной форме, т.е. направить в организацию, где в данный момент трудится работник, письменный запрос о его переводе. Во-вторых, прежний работодатель должен письменно подтвердить свое согласие на увольнение конкретного работника в порядке его перевода. В-третьих, необходимо письменное согласие самого работника на перевод.

На практике иногда возникают ситуации, когда сложно точно определить, вправе ли работодатель отказать работнику в приеме на работу при наличии письменного приглашения. Норма ст. 64 ТК РФ о запрещении в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в порядке перевода от другого работодателя, далеко не всегда толкуется однозначно и правильно. Вопрос заключается в том, что является необходимым для возникновения указанной обязанности: наличие письменного приглашения или сам факт перевода?

Исходя из смысла ст. 64 ТК РФ, для возникновения обязанности работодателя принять работника на работу юридическое значение имеет факт приглашения, а не факт увольнения по соответствующему основанию, поэтому даже при отсутствии согласия прежнего работодателя на

перевод работника в другую организацию работодатель, письменно пригласивший работника, не вправе отказать ему в приеме на работу в течение одного месяца, даже если он уволен с прежнего места работы не в порядке перевода на другую постоянную работу к другому работодателю, а по собственному желанию <1>.

<1> Бочарникова М.А. Перевод на другую постоянную работу в другую организацию. Комментарий судебной практики. Вып. 9. М.: Юридическая литература, 2004. С. 105.

Было бы целесообразно разъяснить этот вопрос в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Кроме того, Законом РФ "О занятости населения в Российской Федерации" <1> предусмотрена недопустимость отказа в приеме на работу лиц, направленных службой занятости в порядке квотирования.

<1> СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1915.

По требованию лица, которому отказано в заключении трудового договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме. Отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в судебном порядке.

Помимо этого, право граждан при приеме на работу может быть ограничено судебным приговором, который устанавливает такую меру наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или - в отношении руководителя организации - его дисквалификацию. Если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом или иным нормативным правовым актом, запрещается прием на работу при отсутствии соответствующего документа об образовании. Запрещается также заключение трудового договора на выполнение работы, противопоказанной данному лицу по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением.

Некоторые категории работников не могут быть приняты на определенные (согласно специальным перечням) тяжелые работы и работы с вредными и (или) опасными условиями труда, на подземные работы в целях охраны их здоровья, например женщины, несовершеннолетние. Эти ограничения определяются свойствами данному виду труда требованиями и обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной или правовой защите.

Для отдельных граждан установлен обязательный медицинский осмотр перед приемом на работу (и периодические медицинские осмотры). Так, лица в возрасте до 18 лет принимаются на работу только после предварительного медицинского осмотра и в дальнейшем, до достижения возраста 18 лет, ежегодно подлежат обязательному медицинскому осмотру. Указанная норма соответствует Конвенции МОТ N 77 "О медицинском освидетельствовании детей и подростков с целью выяснения их пригодности к труду в промышленности" (1946 г.) и Конвенции МОТ N 78 "О медицинском освидетельствовании детей и подростков с целью выяснения их пригодности к труду на непромышленных работах" (1946 г.).

Следует согласиться с мнением Е.Б. Хохлова <1> в том, что обязательность прохождения предварительного медицинского освидетельствования (обследования) закон связывает с одним из двух факторов: а) с особенностями личности поступающего на работу и б) с особенностями работы, для выполнения которой заключается договор. В свою очередь, особенности работы, поручаемой работнику, определяют необходимость прохождения медицинского освидетельствования по соображениям либо обеспечения общественной безопасности, либо охраны труда работника, либо санитарно-гигиенических (эпидемиологических) требований.

<1> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2005. С. 263.

Перечни вредных и (или) опасных производственных факторов и работ, при исполнении которых проводятся предварительные и периодические медицинские осмотры (освидетельствования), а также Порядок проведения таких осмотров (освидетельствований) утверждены Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 16 августа 2004 г. N 83 (в ред. Приказа Минздравсоцразвития России от 16 мая 2005 г. N 338) <1>.

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2004. N 38.

В соответствии со ст. 328 ТК РФ прием работника на работу, непосредственно связанную с движением транспортных средств, производится в порядке, установленном федеральным органом

исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в области транспорта (ст. 328 ТК РФ; письмо Минздрава России от 21 августа 2003 г. N 2510/9468-03-32 "О предрейсовых медицинских осмотрах водителей транспортных средств").

В соответствии с Федеральным законом от 10 января 2003 г. N 17-ФЗ "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации" <1> лица, принимаемые на работу, непосредственно связанную с движением поездов и маневровой работой, и работники, выполняющие такую работу и (или) подвергающиеся воздействию вредных и опасных производственных факторов, проходят за счет средств работодателей обязательные предварительные (при поступлении на работу) и периодические (в течение трудовой деятельности) медицинские осмотры.

<1> СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 169.

Работники железнодорожного транспорта общего пользования, которые осуществляют производственную деятельность, непосредственно связанную с движением поездов и маневровой работой, и перечень профессий которых определяется федеральным органом исполнительной власти в области железнодорожного транспорта, проходят обязательные предрейсовые или предсменные медицинские осмотры, а также по требованию работодателей медицинское освидетельствование на установление факта употребления алкоголя, наркотического средства и психотропного вещества (п. 3 ст. 25 Федерального закона от 10 января 2003 г. N 17-ФЗ).

Перечень профессий и должностей работников, обеспечивающих движение поездов, подлежащих обязательным предварительным (при поступлении на работу) и периодическим медицинским осмотрам, утвержден Постановлением Правительства РФ от 8 сентября 1999 г. N 1020 <1>. Порядок проведения таких осмотров определяется соответствующим Положением, утвержденным Приказом МПС России от 29 марта 1999 г. N 6Ц <2> (см. также решение Верховного Суда РФ от 22 февраля 2000 г. N ГКПИ00-82).

<1> СЗ РФ. 1999. N 37. Ст. 4506.

<2> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. N 18 - 19.

Работники локомотивных бригад проходят также обязательный предрейсовый медицинский осмотр, порядок проведения которого определен Инструкцией МПС России от 1 мая 1998 г. N ЦУВС-552 <1>.

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. N 15.

В соответствии со ст. 6 Закона РФ от 2 июля 1992 г. N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (в ред. от 22 августа 2004 г.) <1> гражданин может быть временно (на срок не более пяти лет и с правом последующего переосвидетельствования) признан непригодным вследствие психического расстройства к выполнению отдельных видов профессиональной деятельности и деятельности, связанной с источником повышенной опасности. Такое решение принимается врачебной комиссией, уполномоченной на то органом здравоохранения, на основании оценки состояния психического здоровья гражданина в соответствии с перечнем медицинских психиатрических противопоказаний и может быть обжаловано в суд.

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 33. Ст. 1913.

Перечень медицинских психиатрических противопоказаний для осуществления отдельных видов профессиональной деятельности и деятельности, связанной с источником повышенной опасности, утверждается Правительством РФ и периодически (не реже одного раза в пять лет) пересматривается с учетом опыта и научных достижений.

В силу предписания упомянутого Закона Постановление Правительства РФ от 23 сентября 2002 г. N 695 (в ред. от 1 февраля 2005 г.) <1> предусматривает обязательное психиатрическое освидетельствование работников, осуществляющих отдельные виды деятельности, в том числе деятельность, связанную с источником повышенной опасности (с влиянием вредных веществ и неблагоприятных производственных факторов), а также работающих в условиях повышенной опасности (Перечень медицинских психиатрических противопоказаний для осуществления отдельных видов профессиональной деятельности и деятельности, связанной с источником повышенной опасности, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 28 апреля 1993 г. N 377 (в ред. от 23 сентября 2002 г.) <2>).

<1> СЗ РФ. 2002. N 39. Ст. 3796.

<2> Собрание актов Президента и Правительства РФ. 3 мая 1993 г. N 18.

Правила прохождения обязательного психиатрического освидетельствования, утвержденные указанным Постановлением Правительства, устанавливают, что освидетельствование работника проводится на добровольной основе с целью определения его пригодности по состоянию психического здоровья к осуществлению отдельных видов деятельности, а также к работе в условиях повышенной опасности, предусмотренных соответствующим перечнем.

В случаях, предусмотренных отдельными законами, работодатель обязан отказать в заключении трудового договора. В силу ст. 14 Федерального закона от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (в ред. от 6 января 2007 г.) <1> иностранный гражданин не имеет права:

<1> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3032.

1) находиться на муниципальной службе;

2) замещать должности в составе экипажа судна, плавающего под Государственным флагом Российской Федерации, в соответствии с ограничениями, предусмотренными Кодексом торгового мореплавания Российской Федерации;

3) быть членом экипажа военного корабля Российской Федерации или другого эксплуатируемого в некоммерческих целях судна, а также летательного аппарата государственной или экспериментальной авиации;

4) быть командиром воздушного судна гражданской авиации;

5) быть принятым на работу на объекты и в организации, деятельность которых связана с обеспечением безопасности Российской Федерации. Перечень таких объектов и организаций утверждается Правительством Российской Федерации;

6) заниматься иной деятельностью и замещать иные должности, допуск иностранных граждан к которым ограничен федеральным законом.

Поступающий на работу должен представить: а) паспорт или иной документ, удостоверяющий личность; б) трудовую книжку, за исключением случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства; в) страховое свидетельство государственного пенсионного страхования; г) документы воинского учета - для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу; д) документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний - при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки.

Трудовая книжка является основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже работника <1>. Согласно ч. 5 ст. 65 ТК РФ в случае отсутствия у лица, поступающего на работу, трудовой книжки в связи с ее утратой, повреждением или по иной причине работодатель обязан по письменному заявлению этого лица (с указанием причины отсутствия трудовой книжки) оформить новую трудовую книжку. Таким образом, из закона вытекает обязанность работодателя оформить трудовую книжку независимо от причины ее отсутствия у работника. Представляется целесообразным разъяснить на законодательном уровне часто возникающий на практике вопрос о том, как быть работодателю - физическому лицу в том случае, если работник фактически работал у него до введения в действие Федерального закона от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ.

<1> Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. N 225 "О трудовых книжках" (в ред. от 6 февраля 2004 г.) // СЗ РФ. 2003. N 16. Ст. 1539; Постановление Минтруда России от 10 октября 2003 г. N 69 "Об утверждении Инструкции по заполнению трудовых книжек" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. N 49.

Работодатель (за исключением работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями) обязан вести трудовые книжки на каждого работника, проработавшего у него свыше пяти дней, если работа в этой организации является для работника основной.

Оформление трудовой книжки работнику, принятому на работу впервые, осуществляется работодателем в присутствии работника не позднее недельного срока со дня приема на работу.

В трудовую книжку при ее оформлении вносятся следующие сведения о работнике:

а) фамилия, имя, отчество, дата рождения (число, месяц, год) - на основании паспорта или иного документа, удостоверяющего личность;

б) образование, профессия, специальность - на основании документов об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний (при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки).

В трудовую книжку вносятся сведения о работнике, выполняемой им работе, переводе на другую постоянную работу и об увольнении работника, а также основания прекращения трудового договора и сведения о награждении за успехи в работе.

Сведения о взысканиях в трудовую книжку не вносятся, за исключением случаев, когда дисциплинарным взысканием является увольнение.

Работодатель обязан по письменному заявлению работника не позднее трех дней со дня его подачи выдать работнику копию трудовой книжки или заверенную в установленном порядке выписку из трудовой книжки.

В отдельных случаях с учетом специфики работы может предусматриваться необходимость представления при заключении трудового договора дополнительных документов.

Однако следует помнить о том, что все персональные данные работника следует получать у него самого. Если персональные данные работника возможно получить только у третьей стороны, то работник должен быть уведомлен об этом заранее и от него должно быть получено письменное согласие. Работодатель не должен запрашивать информацию о состоянии здоровья работника, за исключением тех сведений, которые относятся к вопросу о возможности выполнения работником трудовой функции.

Трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами. Получение работником экземпляра трудового договора должно подтверждаться подписью работника на экземпляре трудового договора, хранящемся у работодателя.

Трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе. При этом следует иметь в виду, что представителем работодателя в указанном случае 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, поскольку именно в этом случае при фактическом допущении работника к работе с ведома или по поручению такого лица возникают трудовые отношения (ст. 16 ТК РФ) и на работодателя может быть возложена обязанность оформить трудовой договор с этим работником надлежащим образом.

Ю.А. Ф-ва обратилась в суд с иском к ООО "Ткацкое производство" о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и возмещении морального вреда. Представитель ответчика искимые требования Ф-вой не признал. Выслушав стороны, свидетелей, исследовав материалы дела, заслушав мнение прокурора, суд находит иск обоснованным и подлежащим удовлетворению. Согласно ст. 67 Трудового кодекса РФ трудовой договор, не оформленный надлежащим образом, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. Истица утверждает, что она была принята на работу в ООО "Ткацкое производство" со 2 ноября 2005 г. и фактически работала до 17 марта 2006 г. включительно, но прием на работу и увольнение не были оформлены надлежащим образом. Представитель ответчика утверждает, что Ф-ва на работу не принималась и не допускалась к работе. Суд, исследовав представленные сторонами доказательства, приходит к выводу, что Ю.А. Ф-ва фактически была допущена к работе, а следовательно, с ней был заключен трудовой договор, который может быть расторгнут только по основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами. Тот факт, что Ф-ва приступила к работе с ведома работодателя, подтверждается следующими доказательствами: показаниями свидетеля С.И. Алексеева, пояснившего суду, что он работает в ООО "Ткацкое производство" с декабря 2004 г. оператором, обслуживает ткацкие станки в ткацком цехе и видел, что Ф-ва работала в цехе в качестве ткача в ноябре, декабре 2005 г. и в январе, феврале и марте 2006 г. Видел ее тогда, когда совпадали их смены, он обслуживал и ее станок тоже, поэтому не видеть ее не мог. Свидетель Л.В. Тузикова пояснила суду, что работает в ООО "Ткацкое производство" более 30 лет, обучала Ф-ву работе ткачихи. Ф-ва отработала полтора года и уволилась, а осенью 2005 г. снова пришла на предприятие. Ей известно, что Ф-ой предложили поработать неофициально, а затем оформить, но длительное время не оформляли. Она сама подходила к Самохиной и спрашивала, почему Ф-ву не оформляют, на что Самохина отвечала: пусть Ф-ва подойдет сама и ее оформят. В марте 2006 г. Ф-ва болела и неделю не выходила на работу, затем работала по две смены, будучи беременной. Свою выработку Ф-ва записывала в журнал учета. Они вместе получали заработную плату. Она видела, как Ф-ва расписывалась в ведомости за получение заработной платы. Иногда она за Ф-ву получала зарплату и расписывалась в ведомости. Свидетель Г.А. Буянова пояснила суду, что является сменным мастером ООО "Ткацкое производство" и с Ф-вой встречалась, когда работала с ней в одну смену. Ф-ва была плохим работником, поэтому она была временным работником. Г.А. Буянова помнит,

что Ф-ва работала две недели в январе и немного в марте 2006 г., в феврале 2006 г. они в одну смену не работали, поэтому она не знает, работала Ф-ва в феврале или нет. Согласно показаниям свидетеля В.К. Дурасовой, пояснившей суду, что работает на данном предприятии ткачихой с января 2005 г., у Ф-вой была сменщица Белова, они работали в две смены, а она - Дурасова - в три смены. Когда смены совпадали, она видела Ф-ву работающей на станках. Ф-ва работала до 17 марта 2006 г. Последнюю неделю она работала по две смены, будучи беременной. Свидетель Т.Н. Каськова, давно работающая на данном предприятии ткачихой, пояснила, что Ф-ву она воспринимала как работающую постоянно. С уверенностью может сказать, что с января по март 2006 г. Ф-ва работала на предприятии, она видела, как Ф-ва получала заработную плату. Сама Самохина поделила станки Ф-вой и Беловой, которые работали на одних станках в разных сменах. Если были свободны и другие станки, Ф-ва могла работать и на них. Начало работы и показания счетчика, а также номера станков заносятся в специальный журнал. У каждой ткачихи определенные станки, нельзя прийти и встать за любой станок. Даже если бы Ф-ва работала за кого-то другого, она в журнале указывает свою фамилию. В марте 2006 г. Ф-ва работала по две смены, а затем начальник цеха не допустила ее до работы. После предъявления свидетелю Каськовой журнала учета свидетель заявила, что в данный журнал она всегда вносит свои данные сама и почерки всех ткачих она знает. В журнале учета за январь - февраль - март 2006 г. имеются записи, сделанные против ее фамилии, но не ее рукой, под фамилиями ткачих, почерки которых она знает, сделаны записи незнакомым ей почерком, записи с фамилией Ф-вой имеются только за 2 дня, хотя Ф-ва работала и в январе, и в феврале, и в марте 2006 г. Из всего этого она делает вывод, что журнал переписывался кем-то, чтобы убрать фамилию Ф-вой. Свидетель А.Н. Морозова, работающая на данном предприятии контролером с октября 2004 г. и проверяющая качество ткани, выпускаемой ткачихами, рассказала суду, что на рулоны ткани крепится талон с фамилией ткачихи и она видела на рулонах с тканью фамилию Ф-вой. Когда попадался брак, она подходила к Ф-вой и говорила ей об этом. Утверждает, что Ф-ва работала во второй половине 2005 г., в январе, феврале и марте 2006 г. Свидетель Т.Н. Белова, работающая ткачихой, пояснила суду, что Ф-ва была ее сменщицей, но видела она ее на производстве только два раза, Ф-ва прогуливала, ее постоянно искали, в две смены Ф-ва работала, когда была беременной. Свидетель Л.И. Пархоменко, работающая ткачихой, пояснила суду, что в своей смене она вносит записи в журнал учета за ткачих, работающих в ее смене. В других сменах ткачихи сами вносят записи. 27 января 2006 г. она вносила запись за Ф-ву, в этот день Ф-ва работала за себя, и значит, на производстве она работала, но когда точно, она пояснить не может. В трудовой книжке Ф-вой имеется запись N 6 от 1 декабря 2005 г. о приеме на работу ткачом 5-го разряда в ткацкий цех и запись N 7 о том, что запись N 6 недействительна. Ссылки на приказ ни в первом, ни во втором случаях нет. Выяснить, кем сделана данная запись, как она появилась в трудовой книжке Ф-вой, не представляется возможным, так как и.о. зав. канцелярией, в то время Т.Н. Семина, со слов представителя ответчика, в их организации не работает и сменила место жительства, новое им неизвестно. К показаниям свидетеля Г.В. Зайцевой, пояснившей суду, что 27 января 2006 г. она попросила Ф-ву поработать за себя и Ф-ва ошибочно написала свою фамилию, так как в таком случае она должна была написать ее фамилию, поскольку не работала на предприятии, впоследствии Белова рассчиталась бы с нею за этот день работы, суд относится критически, поскольку они опровергаются показаниями свидетеля Пархоменко, сделавшей запись о работе Ф-вой 27 января 2006 г., и другими многочисленными свидетелями, подтвердившими факт работы Ф-вой на предприятии, в том числе в январе 2006 г. Суд также не доверяет показаниям свидетеля И.А. Самохиной, начальника цеха ООО "Ткацкое производство", пояснившей суду, что Ф-ва работала в ООО "Ткацкое производство" только до августа 2005 г. и с тех пор на предприятии не работала. Осенью 2005 г. она обращалась к ней по поводу трудоустройства, однако ей в этом было отказано ввиду плохой работы ранее. Ф-ва неоднократно приходила к кому-то на предприятие, но никаких документов не предоставляла и не работала. Показания свидетелей, пояснявших, что видели Ф-ву работающей на станках, объяснила тем, что Ф-ва могла просто так включить и выключить станок. По поводу записи в журнале учета пояснила, что кто-то попросил Ф-ву за себя поработать. В то же время свидетель Самохина пояснила, что постороннего человека не может допустить к работе на станках. Объяснить запись в трудовой книжке Ф-вой свидетель Самохина не смогла. Данные показания находятся в полном противоречии с показаниями допрошенных свидетелей Алексеева, Тужиковой, Дурасовой, Каськовой, Морозовой, не доверяя которым у суда нет оснований. Показания же свидетеля Самохиной явно надуманны, вызваны желанием оправдать действия администрации ООО "Ткацкое производство", допустившей Ф-ву до работы, но не оформившей с нею трудовые отношения в соответствии с трудовым законодательством, и свои собственные. Трудно поверить, что начальник цеха, несущий персональную ответственность за соблюдение техники безопасности, может допустить до работы на станке постороннего человека, который просто так включает и выключает станки, а затем прикрепляет к рулонам с тканью бирки со своей фамилией и вносит свои данные в журнал учета, на основании которого оформляется рабочая карта и начисляется заработная плата. Таким

образом, судом установлено, что Ф-ва была допущена до работы с ведома и по поручению работодателя, а потому с ней был заключен трудовой договор, который не был оформлен надлежащим образом лишь по вине работодателя. Согласно ст. 77 Трудового кодекса РФ трудовой договор может быть прекращен только по основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом и иными федеральными законами. Поскольку истица была уволена без какого-либо законного на то основания, она должна быть восстановлена на прежней работе. Одновременно в ее пользу должна быть взыскана заработная плата за время вынужденного прогула. Требования истицы о денежном возмещении компенсации морального вреда в размере 50000 рублей подлежат удовлетворению частично. В силу ст. 394 Трудового кодекса РФ в случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения суд может по требованию работника вынести решение о возмещении работнику денежной компенсации морального вреда, причиненного ему незаконными действиями. Размер этой компенсации определяется судом. Определяя размер возмещения компенсации морального вреда, суд исходит из обстоятельств дела, характера и степени нравственных страданий, причиненных истце незаконным увольнением. С учетом фактических обстоятельств дела, степени вины ответчика, беременности истицы, учитывая, что в связи с незаконными действиями ответчика истица оказалась без средств к существованию в период беременности и гарантий на пособие в связи с родами и уходом за ребенком, а также руководствуясь принципами разумности и справедливости, суд считает возможным определить размер компенсации морального вреда в 5000 рублей <1>.

<1> Из архива Московского районного суда г. Твери:
http://www.mossud.tver.ru/practice/g_articles.

При заключении трудовых договоров с отдельными категориями работников трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, может быть предусмотрена необходимость согласования возможности заключения трудовых договоров либо их условий с соответствующими лицами или органами, не являющимися работодателями по этим договорам, или составления трудовых договоров в большем количестве экземпляров.

Прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора. Содержание приказа (распоряжения) работодателя должно соответствовать условиям заключенного трудового договора.

Приказ (распоряжение) работодателя о приеме на работу объявляется работнику под роспись в трехдневный срок со дня фактического начала работы. По требованию работника работодатель обязан выдать ему надлежаще заверенную копию указанного приказа (распоряжения).

При приеме на работу (до подписания трудового договора) работодатель обязан ознакомить работника под роспись с правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника, коллективным договором.

Работник обязан приступить к исполнению трудовых обязанностей со дня, определенного трудовым договором.

Если в трудовом договоре не определен день начала работы, то работник обязан приступить к работе на следующий рабочий день после вступления договора в силу.

В прежней редакции Трудового кодекса РФ было положение о том, что если работник не приступил к работе в установленный срок без уважительных причин в течение недели, то трудовой договор аннулируется. Таким образом, получалось, что если работник не приступил к работе в течение трех, пяти и т.д. дней, то трудовой договор аннулировать не мог и его следовало расторгнуть по подп. "а" п. 6 ст. 81 ТК РФ, а если в течение недели - то он мог быть аннулирован.

Заслуживает одобрения то, что в новой редакции закона внесена некоторая ясность в этот вопрос. Частью 4 ст. 61 ТК РФ предусмотрено, что если работник не приступил к работе в установленный срок без уважительных причин в течение недели, то трудовой договор аннулируется. Однако эта норма требует значительной доработки в части указания уважительных причин невыхода на работу, и никакой критики, как представляется, не выдерживает указание на то, что при аннулировании трудового договора работник имеет право на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию (ведь трудового договора нет). К сожалению, законодатель в ст. 5 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. N 255-ФЗ "Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию" установил, что пособие по временной нетрудоспособности выплачивается застрахованным лицам в период работы по трудовому договору, осуществления служебной или иной деятельности, в течение которого они подлежат обязательному социальному страхованию, а также в случаях, когда заболевание или травма наступили в течение 30 календарных дней со дня прекращения указанной работы или

деятельности либо в период со дня заключения трудового договора до дня его аннулирования <1>.

<1> СЗ РФ. 2007. N 1 (ч. 1). Ст. 18.

Определенные особенности существуют при приеме на работу работников транспорта, педагогических работников, работников, направляемых на работу в дипломатические и консульские учреждения Российской Федерации, а также в представительства федеральных органов исполнительной власти и государственных учреждений Российской Федерации за границей, и др.

В результате выборов заключают, например, трудовые договоры деканы факультетов и заведующие кафедрами высших учебных заведений.

Сложный юридический состав - заключение трудового договора по результатам конкурса - применяется при приеме на работу руководителей федеральных государственных унитарных предприятий (Постановление Правительства РФ от 16 марта 2000 г. N 234 "О порядке заключения контрактов и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий" (в ред. от 11 ноября 2006 г.) <1>), научно-педагогических работников (Федеральный закон от 22 августа 1996 г. N 125-ФЗ "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" (в ред. от 20 апреля 2007 г.) <2> и Положение о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении Российской Федерации, утвержденное Приказом Министерства образования РФ от 26 ноября 2002 г. N 4114 <3>) и др.

<1> СЗ РФ. 2000. N 13. Ст. 1373.

<2> СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4135.

<3> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. N 4.

Например, согласно Положению заключению договора с преподавателем предшествует конкурсный отбор претендентов, который объявляется ректором вуза в периодической печати или в других средствах массовой информации не менее чем за два месяца до его проведения.

Срок подачи заявлений для участия в конкурсном отборе - один месяц со дня опубликования объявления о конкурсе. Обсуждение и конкурсный отбор претендентов на должности научно-педагогических работников проводятся на ученом совете вуза, факультета, филиала вуза. До рассмотрения претендентов на преподавательские должности на заседании ученого совета кафедра выносит рекомендации по каждой кандидатуре и доводит их до сведения ученого совета вуза (факультета, филиала) на его заседании (до проведения тайного голосования). Кафедра вправе предложить претендентам прочесть пробные лекции или провести другие учебные занятия и по их итогам принять рекомендации. Успешно прошедшим конкурсный отбор считается претендент, получивший путем тайного голосования наибольшее число голосов членов ученого совета, но не менее половины плюс один голос от числа принявших участие в голосовании при кворуме две трети списочного состава ученого совета. При получении равного количества голосов претендентами проводится повторное голосование на том же заседании ученого совета. Если не подано ни одного заявления или ни один из претендентов не получил более 50% голосов членов ученого совета, конкурсный отбор признается несостоявшимся.

По результатам конкурсному отбору и после заключения с работником трудового договора издается приказ ректора (проректора) вуза о приеме его на научно-педагогическую должность по соответствующей кафедре, научному структурному подразделению.

Как правило, прием на работу осуществляется в результате непосредственного соглашения поступающего на работу гражданина с работодателем, однако помощь гражданам в трудоустройстве могут осуществлять органы государственной службы занятости. Трудовые отношения могут возникать на основании направления на работу уполномоченными законом органами в счет установленной квоты и заключения трудового договора.

Так, согласно Закону г. Москвы от 22 декабря 2004 г. N 90 "О квотировании рабочих мест" <1> работодателям, осуществляющим деятельность на территории г. Москвы, у которых среднесписочная численность работников составляет более 100 человек, устанавливается квота в размере 4% среднесписочной численности работников.

<1> Вестник мэра и Правительства Москвы. 12 янв. 2005 г. N 3.

При этом работодатель самостоятельно рассчитывает размер квоты, исходя из среднесписочной численности работников, занятых на территории г. Москвы.

Количество инвалидов, принятых на квотируемые рабочие места, не может составлять менее 2% среднесписочной численности работников.

Трудоустройство граждан в счет установленной квоты производится работодателями самостоятельно с учетом предложений федерального органа государственной власти в области содействия занятости населения и уполномоченного органа исполнительной власти г. Москвы в области социальной защиты населения, а также общественных организаций инвалидов.

Работодатели обязаны ежеквартально представлять органу исполнительной власти г. Москвы, координирующему работу по квотированию рабочих мест, информацию о выполнении квоты в порядке, установленном правительством Москвы.

Невыполнение работодателем установленной указанным Законом обязанности по созданию или выделению квотируемых рабочих мест влечет наложение административного штрафа на юридических лиц.

§ 4. Содержание трудового договора

Традиционно под содержанием трудового договора понимаются все его условия, определяющие права и обязанности его сторон. В теории трудового права различают два вида условий трудового договора в зависимости от порядка их установления: а) условия, вырабатываемые самими договаривающимися сторонами (непосредственные условия); б) условия, содержание которых не вырабатывается сторонами, так как они уже предусмотрены в законах и иных нормативных актах (производные условия) <1>. Непосредственные и производные условия в юридической литературе часто называют соответственно договорными и внедоговорными.

<1> Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М.: Юридическое издательство Минюста СССР, 1948. С. 229 - 230.

Производные условия (внедоговорные), которые входят в содержание трудового договора в силу самого заключения его, в обязательном порядке регулируют взаимоотношения сторон (субъектов) договора, наделяя их целым комплексом взаимных прав и обязанностей. Трудовой договор становится здесь основанием для их реализации <1>.

<1> Левиант Ф.М. Виды трудового договора. М.: Юридическая литература, 1966. С. 38.

Непосредственные (договорные) условия принято подразделять на две группы: 1) необходимые (обязательные) условия, без которых трудовой договор не может считаться заключенным, а трудовое правоотношение возникшим; 2) дополнительные (факультативные) условия, не обязательные для существования договора <1>. По вопросу необходимых условий трудового договора в науке трудового права существуют различные точки зрения. Н.Г. Александров, А.С. Пашков и другие ученые к таким условиям относят: соглашение о приеме-поступлении на работу; соглашение о трудовой функции (или о совмещаемых трудовых функциях), которую будет выполнять поступивший, т.е. о том, по какой специальности, квалификации, должности он будет работать; соглашение о времени начала работы (а при заключении договора на определенный срок - также и о сроке окончания работы) <2>. Ф.М. Левиант и С.С. Каринский, не возражая против первых двух условий, третьим условием считают соглашение о заработной плате <3>; А.С. Пашков, В.Н. Толкунова, О.В. Смирнов относят к необходимым условиям также место работы <4>, а К.А. Абжанов - соглашение о сроках работы <5>.

<1> Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1972. С. 240 - 241; Трудовое право России / Под ред. А.С. Пашкова. СПбГУ, 1994. С. 127 - 130.

<2> Пашков А.С. Правовое регулирование подготовки и распределения кадров. С. 134 // Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. 1972. С. 241.

<3> Левиант Ф.М. Виды трудового договора. С. 37; Астрахан Е., Каринский С., Ставцева А. Роль советского трудового права в плановом обеспечении народного хозяйства кадрами. М.: Госюриздат, 1955. С. 74.

<4> Пашков А.С. Указ. соч. С. 134; Смирнов О.В. Указ. соч. С. 95.

<5> Абжанов К.А. Трудовой договор по советскому праву. С. 46.

Соглашение о приеме-поступлении на работу имеет исключительно важное юридическое значение. Оно является свидетельством волеизъявления сторон о вступлении в трудовое правоотношение. Представляется, что в литературе справедливо подвергнуто критике мнение ученых о том, что такое соглашение якобы не имеет значения, поскольку оно не порождает каких-либо прав и обязанностей <1>.

<1> Пашков А.С. Указ. соч. С. 134; Абжанов К.А. Указ. соч. С. 46.

Единодушное мнение ученых-юристов находим в том, что определение трудовой функции - необходимое условие трудового договора. Именно трудовая функция предопределяет целый комплекс взаимно обусловленных прав и обязанностей сторон трудового договора. Следовательно, не может считаться трудовым договором соглашение, в котором не определен его предмет - трудовая функция работника.

Спорным является вопрос о необходимости такого условия трудового договора, которое вырабатывается сторонами как соглашение о заработной плате. Как указано выше, такой точки зрения придерживаются С.С. Каринский, Ф.М. Левиант и др. А.С. Пашков полагает, что условия оплаты труда устанавливаются в трудовом договоре в соответствии с законом и по соглашению сторон изменяться не могут <1>. Можно присоединиться к этой точке зрения лишь в отношении бюджетных организаций.

<1> Пашков А.С. Указ. соч. С. 134; Абжанов К.А. Указ. соч.

Отдельные ученые, например Ф.М. Левиант, С.С. Каринский, не считают обязательным условием трудового договора условие о времени начала работы. Ф.М. Левиант придерживается точки зрения, что момент вступления в силу договора может быть определен только сторонами при приеме на работу, что определение этого момента не имеет существенного значения <1>. С.С. Каринский считает, что момент начала работы определяется при оформлении приема-поступления <2>. Нам представляется, что нельзя согласиться с авторами, не признающими обязательным условием трудового договора условие о времени начала работы. Видимо, надо выделить два момента: момент заключения трудового договора и момент начала непосредственно работы. Эти действия, говоря словами А.С. Пашкова, не всегда совпадают во времени <3>. Эта деталь весьма важна применительно к работникам, заключившим трудовой договор о сезонной работе, когда имеет место заметная разница во времени между заключением трудового договора и фактическим началом работы. Начало работы здесь наступает, как правило, значительно позднее момента заключения договора, который в подавляющем большинстве случаев заключается в месте постоянного жительства работника, находящегося на известном расстоянии от организации, а не в месте ее расположения. Учитывая же положения ст. 61 ТК РФ (работник обязан приступить к исполнению трудовых обязанностей со дня, определенного трудовым договором, если же в трудовом договоре не оговорен день начала работы - то на следующий рабочий день после вступления договора в силу), к числу необходимых условий относится время начала работы, под которым следует понимать либо день фактического допущения к работе, либо день, определенный трудовым договором, либо день подписания договора.

<1> Левиант Ф.М. Виды трудового договора. С. 41.

<2> Астрахан Е., Каринский С., Ставцева А. Указ. соч. С. 81.

<3> Пашков А.С. Правовое регулирование подготовки и распределения кадров. С. 137.

Вернувшись к действующей редакции ТК РФ, следует отметить, что к числу обязательных условий отнесены: место работы, трудовая функция, дата начала работы, а в случае заключения срочного трудового договора - также срок его действия и обстоятельства (причины), послужившие основанием для его заключения (что, на наш взгляд, является весьма значимым), условия оплаты труда, компенсации за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда, условия, определяющие в необходимых случаях характер работы, а также условие об обязательном социальном страховании работника. Однако при этом вызывает сомнение включение в число обязательных условий условия о режиме рабочего времени и времени отдыха (если он в отношении данного работника отличается от общих правил, действующих у данного работодателя). Представляется, что данное условие следует относить к числу дополнительных, тем более что к числу дополнительных, например, отнесено условие об уточнении применительно к условиям работы данного работника и работодателя прав и обязанностей, установленных трудовым законодательством.

Кроме того, представляется лишним указание на то, что отсутствие в трудовом договоре каких-либо из предусмотренных условий не является основанием для признания его незаключенным или для его расторжения. Установив, что недостающие сведения и (или) такие условия должны быть внесены в трудовой договор дополнительно, ТК РФ не предусмотрен механизм подобного дополнения.

Более того, представляется необходимым изъять из числа обязательных условий условия производные, в частности об обязательном социальном страховании, о компенсациях за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда.

Заслуга законодателя заключается в том, что уточнено положение об обязанности работника возместить затраты, понесенные работодателем на его обучение, исчисленные пропорционально

фактически не отработавшему после окончания обучения времени, если иное не предусмотрено трудовым договором или соглашением об обучении. В противном случае обозначенное ранее в ст. 57 ТК РФ условие о возможности включения в трудовой договор обязанности отработки вызывало различные толкования среди ученых-трудовиков, которые касались пределов материальной ответственности - полной или ограниченной.

Дополнительным условием трудового договора является и испытание с целью проверки соответствия работника поручаемой ему работе. Отсутствие в трудовом договоре условия об испытании означает, что работник принят на работу без испытания. В случае, когда работник фактически допущен к работе без оформления трудового договора (ч. 2 ст. 67 ТК РФ), условие об испытании может быть включено в трудовой договор, только если стороны оформили его в виде отдельного соглашения до начала работы (хотя неясно, каким образом при фактическом допущении к работе до ее начала можно заключить соответствующее соглашение).

В период испытания на работника распространяются положения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашений, локальных нормативных актов.

Испытание при приеме на работу 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 и женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет;
- лиц, не достигших возраста 18 лет;
- лиц, окончивших имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования и впервые поступающих на работу по полученной специальности в течение одного года со дня окончания образовательного учреждения;
- лиц, избранных на выборную должность на оплачиваемую работу;
- лиц, приглашенных на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между работодателями;
- лиц, заключающих трудовой договор на срок до двух месяцев;
- иных лиц в случаях, предусмотренных Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами, коллективным договором.

Срок испытания не может превышать трех месяцев, а для руководителей организаций и их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, руководителей филиалов, представительств или иных обособленных структурных подразделений организаций - шести месяцев, если иное не установлено федеральным законом.

При заключении трудового договора на срок от двух до шести месяцев испытание не может превышать двух недель.

В срок испытания не засчитываются период временной нетрудоспособности работника и другие периоды, когда он фактически отсутствовал на работе.

При неудовлетворительном результате испытания работодатель имеет право до истечения срока испытания расторгнуть трудовой договор с работником, предупредив его об этом в письменной форме не позднее чем за три дня с указанием причин, послуживших основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание. Решение работодателя работник имеет право обжаловать в суд.

При неудовлетворительном результате испытания расторжение трудового договора производится без учета мнения соответствующего профсоюзного органа и без выплаты выходного пособия.

Приказом от 9 июня 2005 г. N 179-к Управления Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору по Тверской области С.С. С-ка был принят на федеральную государственную службу и назначен на должность специалиста I-й категории в отдел рыбного надзора Управления Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору по Тверской области с испытательным сроком на 1 год. Приказом от 24 мая 2006 г. N 73-к Управления Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору по Тверской области С.С. С-ка был уволен с государственной гражданской службы 31 мая 2006 г. в связи с неудовлетворительными результатами испытания при приеме на гражданскую службу по п. 2 ч. 7 ст. 27 Закона от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе РФ". Приказом от 20 июля 2006 г. N 106-к приказ от 24 мая 2006 г. N 73-к признан утратившим силу в связи с временной нетрудоспособностью С.С. С-ка с 22 мая по 13 июля 2006 г. Этим же приказом от 20 июля 2006 г. N 106-к с С.С. С-ка был расторгнут служебный контракт, и он был уволен с государственной гражданской службы 24 июля 2006 г. в связи с неудовлетворительными результатами испытания при приеме на гражданскую службу по п. 2 ч. 7 ст. 27 Закона от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе РФ". С.С. С-ка, считая свое увольнение незаконным, обратился в суд с иском о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за

время вынужденного прогула и возмещении морального вреда. Представитель ответчика иск не признал. Выслушав стороны, свидетелей, исследовав материалы дела, заслушав мнение прокурора, суд считает требования истца обоснованными и подлежащими удовлетворению. Согласно ст. 5 ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" регулирование отношений, связанных с гражданской службой, осуществляется: Конституцией РФ, Федеральным законом "О системе государственной службы Российской Федерации", настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, в том числе федеральными законами, регулирующими особенности прохождения гражданской службы, и др. В соответствии со ст. 11 Трудового кодекса РФ на государственных гражданских служащих и муниципальных служащих действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, распространяется с особенностями, предусмотренными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации о государственной гражданской службе. Согласно ст. 27 ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" в акте государственного органа о назначении на должность гражданской службы и служебном контракте сторонами может быть предусмотрено испытание гражданского служащего в целях проверки его соответствия замещаемой должности гражданской службы. Срок испытания устанавливается продолжительностью от трех месяцев до одного года. В соответствии с п. 2 ч. 7 ст. 27 указанного Закона при неудовлетворительном результате испытания представитель нанимателя имеет право до истечения срока испытания расторгнуть служебный контракт с гражданским служащим, предупредив его об этом в письменной форме не позднее чем за три дня с указанием причин, послуживших основанием для признания этого гражданского служащего не выдержавшим испытание. Согласно ч. 8 ст. 27 указанного Закона решение представителя нанимателя гражданский служащий вправе обжаловать в суд. При рассмотрении данных споров суд проверяет не только наличие законного основания для увольнения гражданского служащего, но и соблюдение государственным органом установленного порядка увольнения. При поступлении гражданина на гражданскую службу издается акт государственного органа о назначении на должность гражданской службы, на основании которого заключается служебный контракт, который является соглашением между представителем нанимателя и гражданином, поступающим на гражданскую службу. Судом установлено, что приказ о приеме С.С. С-ка с 10 июня 2005 г. на государственную службу и назначении на государственную должность специалиста I-й категории в отдел рыбного надзора Управления Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору по Тверской области с испытательным сроком на 1 год был издан 9 июня 2005 г. Однако с данным приказом С.С. С-ка ознакомлен не был, хотя форма приказа, предусмотренная в Управлении, предусматривает ознакомление под роспись с указанием даты ознакомления. Кроме того, ст. 68 Трудового кодекса РФ обязывает работодателя ознакомить работника с приказом под роспись в трехдневный срок со дня фактического начала работы. Тот факт, что Федеральный закон "О государственной гражданской службе РФ" не предусматривает ознакомления гражданина с приказом о приеме на службу, не исключает применения данной нормы Трудового кодекса РФ. Судом установлено, что С.С. С-ка приступил к исполнению своих обязанностей с 10 июля 2005 г., что не оспаривается сторонами. На тот момент между сторонами не было заключено какого-либо письменного соглашения о прохождении гражданской службы, а именно служебного контракта, который заключается в письменной форме в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами, как это предусмотрено Федеральным законом "О государственной гражданской службе РФ". Несмотря на то что ответчиком представлен свой экземпляр служебного контракта с С.С. С-ка, в котором дата подписания контракта указана 10 июня 2005 г., представитель ответчика в суде не оспаривал утверждение истца о том, что данный контракт был подписан не 10 июня 2005 г., а 19 мая 2006 г. Факт подписания служебного контракта именно 19 мая 2006 г. подтверждается экземпляром контракта, находящегося у истца, в котором С.С. С-ка сделал запись, что контракт им подписан 19 мая 2006 г., а также письменным заявлением главного специалиста отдела рыбнадзора Управления Г.А. Иванова, из которого усматривается, что 19 мая 2006 г. координатор отделения С.Н. Мамчилов передал ему по телефону, что он и С.С. С-ка должны в течение дня срочно подписать бланки служебного контракта. Около 18 часов Мамчилов вручил им бланки для ознакомления и подписи. Дату они не ставили. С-ка сказал, что на своем экземпляре поставил дату подписания 19 мая 2006 г. Таким образом, судом установлено, что соглашение об условиях трудового договора, в том числе о таком условии, как испытание при поступлении на гражданскую службу и срок этого испытания, состоялось между сторонами лишь 19 мая 2006 г. Поскольку истец был допущен к работе 10 июня 2006 г., трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным. Поскольку по состоянию на 10 июня 2006 г. между сторонами не было достигнуто соглашения об испытательном сроке, истец считается принятым без испытательного срока. Не настаивая на том, что служебный контракт с истцом был подписан 10 июня 2005 г., ответчик в то же время не представил суду доказательств, что между ним и истцом было достигнуто временное соглашение, в котором предусмотрено условие об испытании. Согласно же ст. 56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как

на основания своих требований и возражений. Ссылки ответчика на то, что если даже служебный контракт с истцом и был подписан 19 мая 2006 г., то истец не возражал против п. 4 данного контракта, который предусматривает начало исполнения должностных обязанностей с 10 июня 2005 г., не означают, что истец приступил к исполнению своих обязанностей с теми условиями, о которых узнал лишь 19 мая 2006 г. Показаниями допрошенных судом свидетелей: А. Смирнова, А.В. Балашова, К.Б. Шестова, а также решением Бологовского городского суда Тверской области от 23 июня 2006 г., вступившим в законную силу, подтверждается факт совершения С.С. С-ка 18 марта 2006 г. поступка, порочащего его честь и достоинство в конфликтной ситуации, а именно участие в организации и проведении незаконной охоты, который нашел свое подтверждение в ходе судебного разбирательства. Однако поскольку С.С. С-ка был принят на работу без испытательного срока, он не может быть уволен в связи с неудовлетворительными результатами испытания. Поскольку истец был уволен без законного на то основания, увольнение является незаконным. Согласно ст. 394 Трудового кодекса РФ в случае признания увольнения незаконным работник должен быть восстановлен на прежней работе. Одновременно принимается решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула. В связи с изложенным требования истца о восстановлении на работе и взыскании заработной платы обоснованы и подлежат удовлетворению в полном объеме. Требования истца о денежном возмещении компенсации морального вреда в размере 20000 рублей подлежат удовлетворению частично. В силу ст. 394 Трудового кодекса РФ в случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения суд может по требованию работника вынести решение о возмещении работнику денежной компенсации морального вреда, причиненного ему незаконными действиями. Размер этой компенсации определяется судом. Определяя размер возмещения компенсации морального вреда, суд исходит из обстоятельств дела, характера и степени нравственных страданий, причиненных истцу незаконным увольнением. С учетом фактических обстоятельств дела, степени вины ответчика, а также руководствуясь принципами разумности и справедливости, суд считает возможным определить размер компенсации морального вреда в 2000 рублей.

Если срок испытания истек, а работник продолжает работу, то он считается выдержавшим испытание и последующее расторжение трудового договора допускается только на общих основаниях.

Если в период испытания работник придет к выводу, что предложенная ему работа не является для него подходящей, то он имеет право расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, предупредив об этом работодателя в письменной форме за три дня. Это положение требует серьезной доработки, поскольку в законе обязательно должно быть указано, в каких (рабочих или календарных) днях исчисляется этот срок, а также необходимо указание на последствия несоблюдения этого срока.

В отношении испытания при приеме на работу неоднозначно можно оценить новеллу по поводу невозможности установления испытательного срока женщине с ребенком до полутора лет, поскольку, с одной стороны, это является определенной льготой для женщины, а с другой - позволит работодателю при приеме на работу официально ставить вопрос перед женщиной о наличии у нее детей или состоянии беременности. Абсолютно верно, на наш взгляд, дополнение ст. 70 ТК РФ тем, что испытание нельзя установить лицу, окончившему имеющее государственную аккредитацию образовательное учреждение начального, среднего и высшего профессионального образования и впервые поступающему на работу по полученной специальности в течение одного года со дня окончания образовательного учреждения. Неопределенность прежней редакции Трудового кодекса РФ вызывала некоторые затруднения в правоприменительной практике. Однако следует исключить, на наш взгляд, возможность установления условия об испытании при фактическом допущении к работе.

Совершенно необоснованным представляется, что в ТК РФ помимо уже перечисленных трех дополнительных условий включено условие (названное дополнительным) об уточнении места работы (с указанием структурного подразделения) и его местонахождения и (или) о рабочем месте. Каким образом можно разграничить понятие места работы, включенное в число обязательных условий, и места работы, включенное в число дополнительных, в одной и той же редакции статьи? Вероятнее всего, в ТК РФ должно содержаться в качестве дополнительного условия только рабочее место.

В трудовом договоре могут устанавливаться обязательства работника по неразглашению государственной тайны. Перечень сведений, отнесенных к государственной тайне, утвержден Указом Президента РФ от 30 ноября 1995 г. N 1203 (в ред. от 11 февраля 2006 г.) <1>. Трудовой договор с лицом, допущенным к государственной тайне, заключается только после окончания его проверки компетентными органами. Постановлением Правительства РФ от 28 октября 1995 г. N 1050 "Об утверждении Инструкции о порядке допуска должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне" (в ред. от 15 ноября 2006 г.) утверждена форма Типового договора (контракта) об оформлении допуска к государственной тайне (приложения к трудовому

договору) <2>. Федеральный закон от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" (в ред. от 2 февраля 2006 г. N 19-ФЗ, с изм. от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ) <3> указывает, что следующие сведения не могут составлять коммерческую тайну:

<1> СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4775.

<2> СЗ РФ. 1997. N 43. Ст. 4987.

<3> СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283.

1) содержащиеся в учредительных документах юридического лица, документах, подтверждающих факт внесения записей о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствующие государственные реестры;

2) содержащиеся в документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности;

3) о составе имущества государственного или муниципального унитарного предприятия, государственного учреждения и об использовании ими средств соответствующих бюджетов;

4) о загрязнении окружающей среды, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, безопасности пищевых продуктов и других факторах, оказывающих негативное воздействие на обеспечение безопасного функционирования производственных объектов, безопасности каждого гражданина и безопасности населения в целом;

5) о численности, составе работников, системе оплаты труда, об условиях труда, в том числе об охране труда, о показателях производственного травматизма и профессиональной заболеваемости и о наличии свободных рабочих мест;

6) о задолженности работодателей по выплате заработной платы и по иным социальным выплатам;

7) о нарушениях законодательства Российской Федерации и фактах привлечения к ответственности за совершение этих нарушений;

8) об условиях конкурсов или аукционов по приватизации объектов государственной или муниципальной собственности;

9) о размерах и структуре доходов некоммерческих организаций, о размерах и составе их имущества, об их расходах, о численности и об оплате труда их работников, об использовании безвозмездного труда граждан в деятельности некоммерческой организации;

10) о перечне лиц, имеющих право действовать без доверенности от имени юридического лица;

11) сведения, обязательность раскрытия которых или недопустимость ограничения доступа к которым установлена иными федеральными законами.

В целях охраны конфиденциальности информации работодатель обязан:

1) ознакомить под расписку работника, доступ которого к информации, составляющей коммерческую тайну, необходим для выполнения им своих трудовых обязанностей, с перечнем информации, составляющей коммерческую тайну, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты;

2) ознакомить под расписку работника с установленным работодателем режимом коммерческой тайны и с мерами ответственности за его нарушение;

3) создать работнику необходимые условия для соблюдения им установленного работодателем режима коммерческой тайны.

Доступ работника к информации, составляющей коммерческую тайну, осуществляется с его согласия, если это не предусмотрено его трудовыми обязанностями.

В целях охраны конфиденциальности информации работник обязан:

1) выполнять установленный работодателем режим коммерческой тайны;

2) не разглашать информацию, составляющую коммерческую тайну, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты, и без их согласия не использовать эту информацию в личных целях;

(с 1 января 2008 г. нижеуказанные п. 3 и 4 утрачивают силу в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ)

3) не разглашать информацию, составляющую коммерческую тайну, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты, после прекращения трудового договора в течение срока, предусмотренного соглашением между работником и работодателем, заключенным в период срока действия трудового договора или в течение трех лет после прекращения трудового договора, если указанное соглашение не заключалось;

4) возместить причиненный работодателю ущерб, если работник виновен в разглашении информации, составляющей коммерческую тайну, ставшей ему известной в связи с исполнением им трудовых обязанностей;

5) передать работодателю при прекращении или расторжении трудового договора имеющиеся в пользовании работника материальные носители информации, содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну.

Стороны могут включить в трудовой договор и другие условия (например, о выплате компенсации при переезде к месту работы, сменности в работе, предоставлении места в детском саду, яслях для детей работника и др.). Вместе с тем закон указывает, что "локальные нормативные акты, ухудшающие положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, а также принятые без учета мнения представительного органа работников, не подлежат применению".

Как ранее указывалось, содержание трудового договора составляет весь комплекс условий, определяющих взаимные права и обязанности его сторон. Некоторые условия трудового договора устанавливаются трудовым законодательством, многие имеют императивный характер, и стороны не могут изменить их, если в результате этого ухудшается положение работника даже по взаимному соглашению. Но работодатель в установленном порядке может изменить большинство принятых законодательством норм в сторону улучшения положения работника. Разумеется, в этом случае в трудовом договоре необходимо четко зафиксировать определенные соглашения сторон условия.

По соглашению сторон в трудовой договор могут также включаться права и обязанности работника и работодателя, установленные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, а также права и обязанности работника и работодателя, вытекающие из условий коллективного договора, соглашений. Невключение в трудовой договор каких-либо из указанных прав и (или) обязанностей работника и работодателя не может рассматриваться как отказ от реализации этих прав или исполнения этих обязанностей.

Производные условия трудового договора могут быть изменены законодателем. На такое изменение не требуется согласия сторон трудового договора.

Не подлежат какому-либо пересмотру и изменению сторонами договора нормы и положения, касающиеся самого производственного процесса, разрабатываемые соответствующими министерствами на основе объективно действующих физических и химических закономерностей и связанных с ними технологических особенностей отдельных производств, имеющие императивный характер нормы охраны труда.

Учитывая, что охрана труда - система законодательных актов, социально-экономических, организационных, технических, гигиенических и лечебно-профилактических мероприятий и средств, обеспечивающих безопасность, сохранение здоровья и работоспособности человека в процессе труда, изменение охраны труда возможно работодателем лишь в сторону улучшения ее для работника.

В.М. Лебедев указывает на то, что содержание трудового договора можно рассматривать как систему его условий, т.е. не как простое их объединение, а именно как систему, определяющую качественную характеристику этого феномена <1>.

<1> Лебедев В.М. К вопросу о понятии и содержании трудового договора // Российский ежегодник трудового права. 2006. N 2 / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Е.Б. Хохлова. СПб., 2007. С. 180 - 181.

§ 5. Аттестация работников

Аттестация - периодическая проверка и оценка деловой квалификации и профессиональной подготовки работника. Как верно отмечает Ю.Н. Полетаев <1>, аттестация призвана способствовать:

<1> Полетаев Ю.Н. Аттестация работников. Правовое регулирование. Организационные вопросы. М., 2000. С. 20.

- совершенствованию деятельности предприятий по подбору, повышению квалификации и расстановке служащих;
- определению уровня их профессиональной подготовки и соответствия занимаемой должности;
- повышению продуктивности управленческого труда и развитию творческой инициативы;
- обеспечению социальной защищенности работников в условиях рыночных отношений путем дифференциации оплаты их труда;
- решению вопроса о повышении служащему очередного квалификационного разряда (категории, классного чина, дипломатического ранга).

Задачами аттестации являются:

- объективная оценка деятельности работника и установление его соответствия занимаемой должности;
- содействие эффективной деятельности организации;
- обеспечение возможности подбора и расстановки кадров;
- стимулирование профессионального роста работников;
- формирование резерва на выдвижение;
- совершенствование деятельности руководителей организаций.

Основы аттестации отражены в Постановлении Совета Министров СССР от 26 июля 1973 г. N 531 "О введении аттестации руководителей, инженерно-технических работников и других специалистов предприятий и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи", а также в Положении о порядке проведения аттестации руководителей, инженерно-технических работников и других специалистов предприятий и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи, утвержденном Постановлением ГКНТ и Госкомтруда СССР от 5 октября 1973 г. N 470/267 <1>. В них были заложены принципы проведения аттестации, порядок ее проведения, критерии оценки личности работника и соответствия его занимаемой должности. Впоследствии соответствующими компетентными органами был издан ряд нормативных актов, регулирующих вопросы проведения аттестации. Так, в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами аттестации подлежат:

<1> Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1974. N 1.

- педагогические и руководящие работники государственных и муниципальных образовательных учреждений (Закон РФ от 10 июля 1992 г. N 3266-1 "Об образовании" (в ред. от 20 апреля 2007 г.) <1>);

<1> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150.

- спасатели (ст. 12 Федерального закона от 22 августа 1995 г. N 151-ФЗ "Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей" (в ред. от 9 мая 2005 г.) <1>);

<1> СЗ РФ. 1995. N 35. Ст. 3503.

- эксперты Центрального экспертно-криминалистического таможенного управления (Приказ Государственного таможенного комитета РФ от 7 июня 2004 г. N 646) <1>;

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2004. N 29.

- государственные гражданские служащие РФ (Указ Президента РФ от 1 февраля 2005 г. N 110) <1> и др.

<1> СЗ РФ. 2005. N 6. Ст. 437.

Но, к сожалению, в Трудовом кодексе РФ вопрос об аттестации остается неразработанным. Необходимо иметь в виду, что в силу п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 2 аттестация может проводиться в порядке, предусмотренном не только федеральным законом или иным нормативным правовым актом, но и в порядке, закрепленном в локальном нормативном акте организации. Следует отметить, что проведение аттестации - это право работодателя, которым он может воспользоваться в отношении определенной категории работников в соответствии с установленным порядком. В положении об аттестации должны быть отражены следующие разделы: общие положения, подготовка к аттестации, проведение аттестации, оценка аттестуемого работника, круг лиц, не подлежащих аттестации, правовые последствия аттестации, порядок рассмотрения трудовых споров.

На основании действующих нормативных актов можно выделить следующие этапы аттестации:

- подготовка к аттестации;
- проведение аттестации;
- принятие решения аттестационной комиссией.

Так, в Положении о проведении аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 16 марта 2000 г. N 234 (в ред. от 11 ноября 2006 г.) <1>, установлено, что для проведения аттестации федеральный

орган исполнительной власти образует аттестационную комиссию, составляет списки руководителей подведомственных предприятий, подлежащих аттестации, и график ее проведения, готовит необходимые документы для работы аттестационной комиссии, утверждает подготовленный аттестационной комиссией перечень вопросов для аттестационных тестов.

<1> СЗ РФ. 2000. N 13. Ст. 1373.

Аттестации не подлежат руководители предприятий, проработавшие в занимаемой должности менее одного года, и беременные женщины.

Аттестационная комиссия состоит из председателя, заместителя председателя, секретаря и членов комиссии. К работе аттестационной комиссии могут привлекаться эксперты с правом совещательного голоса.

График проведения аттестации утверждается руководителем федерального органа исполнительной власти и доводится до сведения каждого аттестуемого не позднее чем за месяц до начала аттестации. В графике указываются дата и время проведения аттестации и дата представления в аттестационную комиссию необходимых документов.

Аттестация проводится в форме тестовых испытаний и (или) собеседования. Аттестационная комиссия готовит перечень аттестационных вопросов, составляет и утверждает аттестационные тесты, устанавливает количество (либо процент) правильных ответов, определяющих успешное прохождение аттестации. Количество правильных ответов, определяющих успешное прохождение аттестации, не может быть менее двух третей общего их числа.

Решение аттестационной комиссии принимается большинством голосов присутствующих на заседании членов комиссии с правом решающего голоса. Комиссия правомочна решать вопросы, отнесенные к ее компетенции, если на заседании присутствуют не менее половины ее членов с правом решающего голоса. При равенстве голосов принимается решение, за которое голосовал председательствующий на заседании.

Решение комиссии оформляется протоколом, который подписывается присутствующими на заседании членами аттестационной комиссии.

В результате аттестации руководителю предприятия дается следующая оценка:

- соответствует занимаемой должности;
- не соответствует занимаемой должности.

По результатам аттестации в соответствии с Положением о порядке проведения аттестации сотрудников таможенных органов Российской Федерации (Приказ Государственного таможенного комитета Российской Федерации от 29 октября 2003 г. N 1215) <1> руководитель таможенного органа на основании результатов аттестации принимает решение:

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2004. N 4.

- о повышении сотрудника в должности;
- о включении сотрудника в резерв на выдвижение на вышестоящую должность;
- об оставлении сотрудника на прежней должности;
- об оставлении сотрудника на прежней должности с предупреждением о неполном служебном соответствии;
- о понижении в должности или назначении на другую должность;
- об увольнении.

Указанные решения начальник соответствующего таможенного органа принимает не позднее чем через два месяца со дня утверждения аттестации. По истечении указанного срока перевод сотрудника на иную или нижестоящую должность, увольнение сотрудника по результатам данной аттестации не допускаются. Время болезни и отпуска сотрудника в двухмесячный срок не засчитывается.

Аттестация муниципального служащего проводится в целях определения его соответствия замещаемой должности муниципальной службы <1>. Аттестация муниципального служащего проводится один раз в три года.

<1> См.: ст. 18 Федерального закона от 2 марта 2007 г. N 25-ФЗ "О муниципальной службе в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2007. N 10. Ст. 1152.

Аттестации не подлежат следующие муниципальные служащие:

- 1) замещающие должности муниципальной службы менее одного года;
- 2) достигшие возраста 60 лет;
- 3) беременные женщины;

4) находящиеся в отпуске по беременности и родам или в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. Аттестация указанных муниципальных служащих возможна не ранее чем через один год после выхода из отпуска;

5) замещающие должности муниципальной службы на основании срочного трудового договора (контракта).

По результатам аттестации муниципального служащего аттестационная комиссия выносит решение о том, соответствует муниципальный служащий замещаемой должности муниципальной службы или не соответствует. Аттестационная комиссия может давать рекомендации о поощрении отдельных муниципальных служащих за достигнутые ими успехи в работе, в том числе о повышении их в должности, а в случае необходимости давать рекомендации об улучшении деятельности аттестуемых муниципальных служащих. Результаты аттестации сообщаются аттестованным муниципальным служащим непосредственно после подведения итогов голосования. Материалы аттестации передаются представителю нанимателя (работодателю).

По результатам аттестации представитель нанимателя (работодатель) принимает решение о поощрении отдельных муниципальных служащих за достигнутые ими успехи в работе или в срок не более одного месяца со дня аттестации о понижении муниципального служащего в должности с его согласия. По результатам аттестации аттестационная комиссия может давать рекомендации о направлении отдельных муниципальных служащих на повышение квалификации.

В случае несогласия муниципального служащего с понижением в должности или невозможности перевода с его согласия на другую должность муниципальной службы представитель нанимателя (работодатель) может в срок не более одного месяца со дня аттестации уволить его с муниципальной службы в связи с несоответствием замещаемой должности вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации. По истечении указанного срока увольнение муниципального служащего или понижение его в должности по результатам данной аттестации не допускается.

Муниципальный служащий вправе обжаловать результаты аттестации в судебном порядке.

В соответствии с п. 12 ст. 28 Закона РФ от 10 июля 1992 г. N 3266-1 "Об образовании" (в ред. от 20 апреля 2007 г.) <1> к ведению Российской Федерации в лице ее федеральных органов государственной власти и органов управления образованием относится, в частности, установление порядка аттестации педагогических работников государственных и муниципальных образовательных учреждений и работников органов управления образованием.

<1> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150.

Федеральным органом исполнительной власти, проводящим государственную политику, осуществляющим управление и координирующим в установленном порядке деятельность других федеральных органов исполнительной власти в области образования, является Министерство образования и науки Российской Федерации.

Приказом Министерства образования Российской Федерации от 26 июня 2000 г. N 1908, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 24 июля 2000 г., утверждено Положение о порядке аттестации педагогических и руководящих работников государственных и муниципальных образовательных учреждений <1> (данные правовые акты действовали на момент рассмотрения спора).

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. N 32.

С. обратилась в Верховный Суд Российской Федерации с жалобой о признании указанного Положения незаконным и не порождающим правовых последствий с момента его издания, ссылаясь на то, что данный правовой акт создает препятствия в реализации трудовых прав заявительницы, так как неправомерно возлагает на нее обязанность проходить аттестацию по не имеющим юридической силы критериям.

Решением Верховного Суда Российской Федерации от 26 ноября 2002 г. Кассационная коллегия определила: оставить кассационную жалобу С. без удовлетворения <1>.

<1> Определение Верховного Суда РФ от 23 января 2003 г. N КА03-2.

Предусмотренная Положением аттестация названных работников не может нарушать право педагогических работников на свободу труда, в том числе с правом выбора того или иного вида труда.

Абзац 3 п. 1.4 Положения, содержащий указание на обязательность аттестации руководящих работников и лиц, претендующих на руководящую должность, на первую квалификационную

категорию, учитывая то обстоятельство, что более высокая квалификационная категория работника предполагает и более высокий уровень оплаты его труда, соответствует закону.

Это подтверждается положениями ст. 132 ТК РФ, согласно которой заработная плата каждого работника зависит от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда.

Сложность выполняемых работ согласно ст. 143 ТК РФ определяется на основе их тарификации. Тарификация работ и присвоение тарифных разрядов работникам производятся с учетом единых тарифно-квалификационных справочников должностей руководителей, специалистов и служащих. Указанные справочники и порядок их применения утверждаются в порядке, устанавливаемом Правительством РФ.

Постановлением Правительства РФ от 14 октября 1992 г. N 785 предусмотрена дифференциация в уровнях оплаты труда работников бюджетной сферы (в том числе работников образования) в зависимости от сложности труда и квалификации работников на основе Единой тарифной сетки по оплате труда работников бюджетной сферы.

Пункт 2.4 Положения предусматривает, что основанием для проведения аттестации руководящих работников и лиц, претендующих на руководящую должность, на первую квалификационную категорию является представление в соответствующую аттестационную комиссию, которое должно содержать всестороннюю оценку соответствия профессиональной подготовки работника квалификационным требованиям по должности.

Поскольку целью аттестации является определение соответствия уровня профессиональной компетентности педагогических и руководящих работников требованиям к квалификации при присвоении им квалификационных категорий, представление на аттестацию, как правильно указал суд, должно содержать оценку соответствия профессиональной подготовки работника квалификационным требованиям по должности.

Никаких оснований полагать, что приведенное Положение нарушает право аттестуемых работников на честь и достоинство, не имеется.

Таким образом, роль аттестации состоит в том, что она является основной юридической формой проверки и оценки необходимых качеств работников, способствуя тем самым постоянному выявлению наиболее компетентных и высококвалифицированных кадров.

Глава 2. ВИДЫ ТРУДОВЫХ ДОГОВОРОВ

§ 1. Классификация трудовых договоров по срокам

Трудовые договоры можно классифицировать по срокам и по содержанию. Трудовой кодекс РФ в ст. 58 устанавливает, что в зависимости от срока действия договоров их можно подразделить на:

- заключаемые на неопределенный срок;
- срочные трудовые договоры (на срок, не превышающий пяти лет, если иной срок не установлен ТК РФ либо иными федеральными законами).

Попутно отметим, что по ранее действовавшему КЗоТ РФ срочный трудовой договор заключался в случаях, когда трудовые отношения не могли быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы, или условий ее выполнения, или интересов работника, а также в случаях, непосредственно предусмотренных законом.

При заключении срочного трудового договора, как верно указывается в юридической литературе <1>, стороны определяют его продолжительность путем:

<1> Александрова З.О. Комментарий к Трудовому кодексу РФ. М., 2002. С. 192 - 193.

1) указания конкретного срока действия договора (например, на один год), если момент окончания действия договора может быть установлен точно и заранее известен сторонам;

2) указания конкретного события, например заключение трудового договора на период отсутствия работника, за которым согласно действующему законодательству сохраняется его место работы (должность). Со дня выхода этого работника на работу договор с лицом, принятым на его место, расторгается;

3) указания необходимой для выполнения работы, если время ее завершения можно определить лишь приблизительно (например, заключение трудового договора на период инвентаризации, проведения работ по подготовке годового баланса, работ по озеленению или уборке территории, для лиц, принимаемых для работы в ликвидационной комиссии. Договор может заключаться на период до завершения в организации ликвидационных процедур.

В действующей редакции Кодекса предусмотрено, что срочный трудовой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, а именно в случаях,

предусмотренных ч. 1 ст. 59 ТК РФ. В случаях, предусмотренных ч. 2 указанной статьи, срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон трудового договора без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения. Таким образом, предполагается, что ч. 2 ст. 59 ТК РФ - это определенное изъятие из общего правила, установленного ст. 58 ТК РФ.

Если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, то договор считается заключенным на неопределенный срок.

Трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок.

Запрещается заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок (например, трудовой договор с молодой женщиной на год с целью не предоставлять ей (в случае беременности) гарантий и льгот, установленных для беременных, и т.д. является незаконным).

В случае когда ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия и работник продолжает работу после истечения срока действия трудового договора, условие о срочном характере трудового договора утрачивает силу и трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок.

А.А. Булатова обратилась в суд с иском к федеральному государственному унитарному предприятию "Особое конструкторское бюро противопожарной техники" (далее - ФГУП "ОКБ ПТ") о восстановлении на работе, признании срочного трудового договора заключенным на неопределенный срок, взыскании невыплаченной заработной платы, пособия по временной нетрудоспособности, премиального вознаграждения, об оплате времени вынужденного прогула и компенсации морального вреда <1>.

<1> Определение Верховного Суда РФ от 13 апреля 2004 г. N 35-Г04-5 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 10.

Заявление мотивировано тем, что 15 февраля 2002 г. между нею и ответчиком был заключен контракт, в соответствии с п. 1 которого она назначена на должность начальника планово-экономического отдела указанного предприятия сроком до 1 января 2003 г. с окладом 3500 рублей и премиальным вознаграждением 1,25% прибыли (пп. 6, 7 контракта). Дополнительным соглашением N 1 от 1 октября 2002 г. к контракту от 15 февраля 2002 г. были внесены изменения по пп. 6, 7, а именно был установлен оклад в размере 5000 рублей и увеличено вознаграждение от прибыли до 5%, в остальном контракт не изменялся. Приказом от 4 января 2003 г. N 1-Б в связи с окончанием срока действия контракта ей был установлен оклад с 1 января 2003 г. в размере 1890 руб. в месяц. 4 июня 2003 г. приказом N 43 она уволена с 5 июня 2003 г. по п. 12 ст. 81 ТК РФ (прекращение допуска к государственной тайне) на основании письма УФСБ по Тверской области от 5 января 2003 г.

По мнению истицы, действия работодателя по уменьшению размера оклада являются незаконными, контракт на определенный срок был также изначально заключен с нею в нарушение требований ч. 5 ст. 58 ТК РФ, поскольку у работодателя не было достаточных оснований, предусмотренных ст. 59 ТК РФ, для заключения срочного трудового договора. Кроме того, ч. 4 ст. 58 ТК РФ предусматривает, что в случае если ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением его срока, а работник продолжает работать после истечения срока договора, трудовой договор также считается заключенным на неопределенный срок. Изменение существенных условий трудового договора произошло без ее письменного согласия, как того требует п. 1 ст. 72 ТК РФ, кроме того, она не была уведомлена в письменной форме за 2 месяца до окончания срока действия договора, как предписано п. 2 ст. 73 ТК РФ. А.А. Булатова просила считать заключенный с ней контракт заключенным на неопределенный срок первоначально с окладом 3500 рублей и вознаграждением 1,25% прибыли, а затем - с окладом 5000 рублей и вознаграждением до 5% прибыли.

Кроме того, А.А. Булатова не согласна и с увольнением по п. 12 ст. 81 ТК РФ, так как заключенный с нею контракт не предусматривал допуска к государственной тайне. При приеме на работу она не была ознакомлена с положением, согласно которому она может выполнять функции начальника планово-экономического отдела только при наличии формы 2 допуска (п. 3 ст. 68 ТК РФ). По ее мнению, действительным мотивом увольнения явилось недовольство директора ФГУП "ОКБ ПТ" В.А. Ильина тем, что она сообщила о недостатках в работе ФГУП "ОКБ ПТ" в вышестоящую организацию.

Кроме того, в связи с незаконным увольнением и значительным снижением заработка истица просила взыскать в ее пользу компенсацию морального вреда в размере 5000 рублей, указав, что тяжело переживала ситуацию и болела.

Решением Тверского областного суда от 15 января 2004 г. исковые требования А.А. Булатовой удовлетворены в полном объеме.

В кассационной жалобе федерального государственного унитарного предприятия "Особое конструкторское бюро противопожарной техники" поставлен вопрос об отмене решения суда в связи с нарушением норм материального права.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации не находит оснований для ее удовлетворения.

В соответствии с п. 12 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае прекращения допуска к государственной тайне, если выполняемая работа этого требует.

Согласно ст. 23 Закона РФ от 21 июля 1993 г. N 5485-1 "О государственной тайне" (с изм. от 6 октября 1997 г., 30 июня, 11 ноября 2003 г.) прекращение допуска должностного лица или гражданина к государственной тайне является дополнительным основанием для расторжения с ним трудового договора (контракта), если такие условия предусмотрены в трудовом договоре (контракте).

Восстанавливая истцу на работе, суд правомерно указал, что в трудовом договоре истицы не указана в качестве условия обязанность иметь доступ к сведениям, составляющим государственную тайну. Это условие не вносилось в трудовой договор как при приеме ее на работу, так и в течение всего периода нахождения ее в трудовых отношениях с ответчиком. То есть истице не вменялось обязанностей по работе со сведениями, составляющими государственную тайну, не оформлялся и доступ к таким сведениям, поэтому увольнение не могло быть произведено по причине прекращения доступа к государственной тайне, которого у нее не было.

Доказательств того, что вышеуказанные обязанности ей вменялись, ответчиком не представлено.

В связи с этим несостоятельны доводы кассационной жалобы о правомерности действий ответчика по увольнению истицы по вышеназванному основанию.

Поскольку увольнение произведено ответчиком без законного основания, вывод суда о восстановлении ее на работе в ранее занимаемой должности по правилам ч. 1 ст. 394 ТК РФ является правильным.

При этом суд в соответствии с ч. 2 ст. 394 ТК РФ правомерно обязал ответчика оплатить весь период вынужденного прогула со дня увольнения по день восстановления на работе.

Правильными являются выводы суда о том, что работодатель не вправе был заключать с истицей срочный трудовой договор, поскольку трудовые отношения по характеру выполняемой работы могли быть установлены на неопределенный срок. Продолжение истицей трудовой деятельности в той же должности по окончании срока, указанного в первоначальном договоре, также свидетельствовало о том, что фактически имел место трудовой договор, заключенный на неопределенный срок.

В Трудовом кодексе РФ основания заключения срочного трудового договора подразделены на две группы: во-первых, когда срочный трудовой договор заключается обязательно, а во-вторых, когда он заключается по соглашению в соответствии с ч. 2 ст. 59 ТК РФ. Кстати, неясно, почему в таком случае к числу необязательного заключения трудового договора относится проведение неотложных работ по предотвращению катастроф, аварий и т.д. Кроме того, работодателю позволено заключать срочные трудовые договоры на основании локальных нормативных актов, чего, как представляется, быть не должно. Положительно же можно оценить то, что срочный договор может заключаться с вновь поступающими на работу пенсионерами (тогда как ранее такого указания не было). Однако следует помнить о том, что заключение срочного трудового договора с пенсионерами, как неоднократно отмечалось учеными, является дискриминацией. К сожалению, речь идет о пенсионерах по возрасту, что не стыкуется с терминологией, принятой в праве социального обеспечения. По-прежнему остается неурегулированным, а следовательно, вызывающим проблемы у правоприменителя, вопрос о том, что будет в случае, если работодатель не предупредил работника об окончании срока трудового договора за три дня: прекращает ли он свое действие в момент окончания срока, следует ли продлевать его еще на три дня или он трансформируется в договор на неопределенный срок. Этот вопрос необходимо решить.

Следует помнить о том, что трудовое право не знает термина "продлонгация трудового договора" (распространенного в гражданском законодательстве). Таким образом, при истечении срока трудового договора трудовые отношения прекращаются по п. 2 ст. 77 ТК РФ. В то же время ст. 338 ТК РФ предусмотрено, что с работником, направляемым на работу в представительство Российской Федерации за границу, заключается трудовой договор на срок до трех лет. По окончании указанного срока трудовой договор может быть перезаключен на новый срок. Закономерно возникает вопрос: трансформируется ли в данном случае срочный трудовой договор в трудовой договор, заключенный на неопределенный срок? Может ли в этом случае общий срок договора превышать пять лет, установленных по общим правилам Трудовым кодексом РФ? Или в данном случае эта норма законодательства предусматривает продление договора на тех же

условиях, на тот же срок (то есть опять же на три года). И как же тогда быть с установленным положением о том, что, если работник продолжает работу после истечения срока действия трудового договора, условие о срочном характере трудового договора утрачивает силу и трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок?

§ 2. Классификация трудовых договоров по содержанию

Трудовой кодекс РФ различает следующие виды трудовых договоров по содержанию:

- с женщинами, лицами с семейными обязанностями (глава 41);
- с работниками в возрасте до 18 лет (глава 42);
- с руководителем организации и членами коллегиального исполнительного органа организации (глава 43);
- по совместительству (глава 44);
- с работниками, заключившими трудовой договор на срок до двух месяцев (глава 45);
- с работниками, занятыми на сезонных работах (глава 46);
- с лицами, работающими вахтовым методом (глава 47);
- с работниками, работающими у работодателей - физических лиц (глава 48);
- с надомниками (глава 49);
- с лицами, работающими в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях (глава 50);
- с работниками транспорта (глава 51);
- с педагогическими работниками (глава 52);
- с работниками, направляемыми на работу в дипломатические представительства и консульские учреждения РФ, а также в представительства федеральных органов исполнительной власти и государственных учреждений РФ за границей (глава 53);
- с работниками религиозных организаций (глава 54);
- с другими категориями работников (глава 55).

Статьей 252 ТК предусмотрено, что особенности регулирования труда в связи с характером и условиями труда, психофизиологическими особенностями организма, природно-климатическими условиями, наличием семейных обязанностей, а также других оснований устанавливаются трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами. При этом особенности регулирования труда, влекущие за собой снижение уровня гарантий работникам, ограничение их прав, повышение их дисциплинарной и (или) материальной ответственности, могут устанавливаться исключительно Трудовым кодексом РФ либо в случаях и порядке, которые им предусмотрены.

Рассмотрим особенности регулирования труда некоторых из перечисленных категорий работников.

А. Особенности регулирования труда лиц, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев

Ранее, до 1 февраля 2002 г., правовое регулирование труда этих работников осуществлялось на основании Указа Президиума Верховного Совета СССР от 24 сентября 1974 г. "Об условиях труда временных рабочих и служащих". В настоящее время нормы данного Указа применяться не могут. Сегодня Трудовым кодексом РФ решены все вопросы, связанные с регулированием труда этой категории лиц, и их трудовой договор относится к числу срочных. Ранее временными считались работники, принятые на работу на срок до двух месяцев, а для замещения временно отсутствующего работника - до четырех. Ныне исходя из ст. 59 ТК РФ с лицами, замещающими временно отсутствующего работника, за которым сохраняется место работы, заключается срочный трудовой договор. Особые же правила предусмотрены для лиц, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев. При их приеме на работу испытание не устанавливается. Привлечь к работе в выходные и нерабочие праздничные дни их можно только с их письменного согласия и, в изъятие из общего правила, работа в эти дни компенсируется этой категории работников только в денежной форме (но не отгулом, как то предусмотрено ст. 153 ТК РФ) не менее чем в двойном размере. Работники, заключившие трудовой договор на срок до двух месяцев, имеют право на отпуск из расчета два рабочих дня за месяц работы. В то время как все работники могут предупредить об увольнении по собственному желанию работодателя за две недели, для работников, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев, установлено иное правило - они должны предупредить о досрочном расторжении трудового договора за три календарных дня. Работодатель же тоже должен предупредить такого работника о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников в письменной форме под роспись не за два месяца, как это предусмотрено ст. 180 Трудового

кодекса РФ, а за три календарных дня. Интересно отметить, что выходное пособие работникам, заключившим трудовой договор на срок до двух месяцев, не выплачивается, если только иное не предусмотрено иными федеральными законами, коллективным или трудовым договором.

Б. Особенности регулирования труда работников, занятых на сезонных работах

Ранее особенности труда этой категории работников регулировались Указом Президиума Верховного Совета СССР от 24 сентября 1974 г. "Об особенностях труда рабочих и служащих, занятых на сезонных работах" <1>. Сегодня данный Указ не действует (хотя надо отметить, что Трудовой кодекс РФ практически воспроизвел нормы этого Указа). Сезонными признаются работы, которые в силу климатических и иных природных условий выполняются в течение определенного периода (сезона), не превышающего, как правило, шести месяцев.

<1> Ведомости ВС СССР. 1974. N 40. Ст. 661.

Перечни сезонных работ, в том числе отдельных сезонных работ, проведение которых возможно в течение периода (сезона), превышающего шесть месяцев, и максимальная продолжительность указанных отдельных сезонных работ определяются отраслевыми (межотраслевыми) соглашениями, заключаемыми на федеральном уровне социального партнерства.

Впредь до принятия соответствующих перечней Правительством РФ применяется Перечень сезонных работ, утвержденный Постановлением НКТ СССР от 11 октября 1932 г. N 185, в который были внесены изменения Постановлением Госкомтруда СССР и ВЦСПС от 28 декабря 1988 г.

Список сезонных работ и сезонных отраслей промышленности, работа в которых в течение полного сезона засчитывается в стаж для назначения пенсии за год работы, утвержден Постановлением Совета Министров СССР от 29 сентября 1990 г. N 983 <1>.

<1> СП СССР. 1990. N 28. Ст. 134.

Согласно ст. 59 ТК РФ с сезонными работниками заключается срочный трудовой договор. И, следовательно, если в трудовом договоре не указано условие о сезонном характере работы, то он будет считаться заключенным на неопределенный срок.

В ст. 70 ТК РФ, как было указано выше, установлено, что для сезонных работников срок испытания не может превышать двух недель. Отпуска сезонным работникам устанавливаются из расчета два рабочих дня за проработанный месяц.

Согласно ст. 80 ТК РФ сезонные работники должны предупредить работодателя о досрочном расторжении трудового договора за три календарных дня. Сам же работодатель обязан предупредить их не менее чем за семь календарных дней о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников (в отличие от норм ст. 180 ТК РФ) в письменной форме под роспись. При этом сезонным работникам выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного заработка.

В. Особенности регулирования труда лиц, работающих по совместительству

Совместительство - выполнение работником другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время. Именно это является главным отличием совместительства от совмещения профессий, должностей, которое должно осуществляться в рамках нормального рабочего времени по одному трудовому договору.

Продолжительность рабочего времени при работе по совместительству не должна превышать четырех часов в день. В дни, когда по основному месту работы работник свободен от исполнения трудовых обязанностей, он может работать по совместительству полный рабочий день (смену). В течение одного месяца (другого учетного периода) продолжительность рабочего времени при работе по совместительству не должна превышать половины месячной нормы рабочего времени (нормы рабочего времени за учетный период), установленной для соответствующей категории работников.

Указанные ограничения продолжительности рабочего времени при работе по совместительству не применяются в случаях, когда по основному месту работы работник приостановил работу в соответствии с ч. 2 ст. 142 ТК РФ или отстранен от работы в соответствии с ч. 2 или 4 ст. 73 ТК РФ.

В ст. 60.1 ТК РФ предусматривается два вида совместительства - внутреннее и внешнее.

Внутреннее совместительство - это работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени у того же работодателя. При этом указано, что работник должен выполнять другую работу, т.е. работу не по своей трудовой функции.

Внешнее совместительство - работа за пределами своего рабочего времени у другого работодателя. По общему правилу разрешения работодателя на такое совместительство не требуется, за исключением руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации (ст. 276 ТК РФ). В настоящее время допускается заключение трудовых договоров о работе по совместительству с неограниченным числом работодателей, если иное не предусмотрено федеральными законами. Работа по совместительству может выполняться работником как по месту его основной работы, так и у других работодателей.

Трудовой кодекс РФ запрещает работу по совместительству лицам в возрасте до 18 лет и на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда, если основная работа связана с такими же условиями. Работникам, труд которых непосредственно связан с движением транспортных средств, не разрешается работа за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени по профессии или должности, непосредственно связанной с движением транспортных средств. Существовавший ранее запрет на совместительство беременным женщинам ныне в Трудовом кодексе РФ отсутствует.

В настоящее время действует ряд федеральных законов, которые запрещают работу по совместительству, кроме научной, преподавательской (педагогической) и иной творческой деятельности:

- членам Правительства РФ (Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. N 2-ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации" <1>);

<1> СЗ РФ. 1997. N 51. Ст. 5712.

- служащим Банка России (Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" <1>).

<1> СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790.

Руководителям охранных предприятий, а также охранникам не разрешается, например, совмещать охранную деятельность с государственной службой либо выборной оплачиваемой должностью в общественных объединениях (Закон РФ от 11 марта 1992 г. N 2487-1 "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" (в ред. Федерального закона от 10 января 2003 г. N 15-ФЗ <1>)).

<1> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. N 17. Ст. 888.

Согласно Федеральному закону от 2 марта 2007 г. N 25-ФЗ "О муниципальной службе в Российской Федерации" <1> муниципальный служащий, за исключением муниципального служащего, замещающего должность главы местной администрации по контракту, вправе с предварительным письменным уведомлением представителя нанимателя (работодателя) выполнять иную оплачиваемую работу, если это не повлечет за собой конфликта интересов и если иное не предусмотрено указанным Федеральным законом. Под конфликтом интересов понимается ситуация, при которой личная заинтересованность муниципального служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью муниципального служащего и законными интересами граждан, организаций, общества, Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования, способное привести к причинению вреда этим законным интересам граждан, организаций, общества, Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования. Под личной заинтересованностью муниципального служащего понимается возможность получения муниципальным служащим при исполнении должностных обязанностей доходов (неосновательного обогащения) в денежной либо натуральной форме, доходов в виде материальной выгоды непосредственно для муниципального служащего, членов его семьи или лиц, а также для граждан или организаций, с которыми муниципальный служащий связан финансовыми или иными обязательствами.

<1> СЗ РФ. 2007. N 10. Ст. 1152.

Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 6 Федерального закона от 8 мая 1994 г. N 3-ФЗ "О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ" <1> член Совета Федерации, депутат Государственной Думы не вправе:

<1> СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3466.

а) быть депутатом законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления, выборным должностным лицом иного органа государственной власти или органа местного самоуправления, замещать иную государственную должность Российской Федерации, государственную должность субъекта Российской Федерации, государственную должность государственной службы или муниципальную должность муниципальной службы;

б) находиться на государственной или муниципальной службе;

в) заниматься предпринимательской или другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности. При этом преподавательская, научная и иная творческая деятельность не может финансироваться исключительно за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором или законодательством Российской Федерации;

(в ред. Федерального закона от 2 марта 2007 г. N 24-ФЗ)

г) состоять членом органа управления хозяйственного общества или иной коммерческой организации;

д) входить в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории Российской Федерации их структурных подразделений, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации.

Согласно п. 2 ст. 21 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" <1> руководитель унитарного предприятия не вправе быть учредителем (участником) юридического лица, занимать должности и заниматься другой оплачиваемой деятельностью в государственных органах, органах местного самоуправления, коммерческих и некоммерческих организациях, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности, заниматься предпринимательской деятельностью, быть единоличным исполнительным органом или членом коллегиального исполнительного органа коммерческой организации, за исключением случаев, если участие в органах коммерческой организации входит в должностные обязанности данного руководителя, а также принимать участие в забастовках.

<1> СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746.

В трудовом договоре обязательно указание на то, что работа является совместительством. Статьей 283 ТК РФ предусмотрено, что при приеме на работу по совместительству к другому работодателю работник обязан предъявить паспорт или иной документ, удостоверяющий личность. При приеме на работу по совместительству, требующую специальных знаний, работодатель имеет право потребовать от работника предъявления диплома или иного документа об образовании или профессиональной подготовке либо их надлежаще заверенных копий, а при приеме на тяжелую работу, работу с вредными и (или) опасными условиями труда - справку о характере и условиях труда по основному месту работы. По желанию работника в трудовую книжку вносятся сведения о работе по совместительству. Эта запись делается по месту основной работы отдельной строкой на основании документа, подтверждающего работу по совместительству (справки с места работы по совместительству, копии приказа о зачислении и др.).

Оплата труда совместителей производится по обычным правилам - пропорционально отработанному времени. При этом совместителям, работающим в районах, где установлены районные коэффициенты и надбавки к заработной плате, оплата труда производится с учетом этих коэффициентов и надбавок.

Значительные изменения произошли в порядке предоставления отпусков совместителям. Так, лицам, работающим по совместительству, ежегодные отпуска предоставляются одновременно с отпуском по месту основной работы (это положение содержалось в законодательстве и ранее). Однако теперь, если на работе по совместительству работник не отработал шести месяцев, отпуск предоставляется авансом. А если на работе по совместительству продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска меньше, чем продолжительность отпуска по основному месту работы, то работодатель по просьбе работника предоставляет ему отпуск без сохранения заработной платы соответствующей продолжительности.

На уровне закона (см. ст. 288 ТК РФ) ныне установлено, что помимо оснований, предусмотренных Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами, трудовой договор, заключенный на неопределенный срок с лицом, работающим по совместительству, может быть

прекращен в случае приема на работу работника, для которого эта работа будет являться основной, о чем работодатель в письменной форме предупреждает указанное лицо не менее чем за две недели до прекращения трудового договора (это новая гарантия, установленная для совместителей).

Совместительство не следует путать с совмещением профессий или должностей, которое может быть дополнительным условием трудового договора и обозначает дополнительную обязанность работника по выполнению наряду со своей основной работой работы по другой профессии или должности в рамках своего основного рабочего времени.

В прежней редакции Трудового кодекса РФ понятия "совмещение профессий", "расширение зон обслуживания", "увеличение объема работ" отсутствовали, в связи с чем новелла, внесенная в ст. 60.2, представляется удачной. В то же время думается, что соответствующая норма должна найти отражение в ст. 57 ТК РФ, где речь идет о дополнительных условиях трудового договора.

А.В. Понятовский обратился в Верховный Суд Российской Федерации с заявлением о признании не соответствующим федеральному закону подп. "а" п. 15 Постановления Совета Министров СССР от 4 декабря 1981 г. N 1145 "О порядке и условиях совмещения профессий (должностей)" в части, запрещающей совмещение руководителям структурных подразделений, отделов, цехов, служб и их заместителям, указывая на то, что оспариваемое им положение нормативного правового акта противоречит ст. 2, 3, 5 ТК РФ, нарушает его право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род занятий и профессию.

Решением Верховного Суда Российской Федерации от 21 января 2003 г. жалоба оставлена без удовлетворения.

В кассационной жалобе А.В. Понятовский просит решение суда отменить, считая его незаконным.

Обсудив доводы кассационной жалобы, Кассационная коллегия Верховного Суда Российской Федерации находит решение суда подлежащим отмене по следующим основаниям.

Согласно ст. 423 ТК РФ, введенного в действие с 1 февраля 2002 г., впредь до приведения законов и иных нормативных правовых актов, действующих на территории Российской Федерации, в соответствие с настоящим Кодексом законы и иные правовые акты Российской Федерации, а также законодательные акты бывшего Союза ССР, действующие на территории Российской Федерации в пределах и порядке, которые предусмотрены Конституцией Российской Федерации, Постановлением Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. N 2014-1 "О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств", применяются постольку, поскольку они не противоречат настоящему Кодексу.

Постановлением Совета Министров СССР от 4 декабря 1981 г. N 1145 "О порядке и условиях совмещения профессий (должностей)" (в ред. Постановлений от 19 февраля 1987 г. N 222, от 1 декабря 1987 г. N 1367, от 5 февраля 1988 г. N 153, от 31 мая 1988 г. N 689, от 17 августа 1989 г. N 657) предусмотрено право работников на совмещение профессий (должностей).

Подпунктом "а" п. 15 Постановления установлено, что настоящее Постановление не распространяется на руководителей предприятий, учреждений и организаций, их заместителей и помощников, главных специалистов, руководителей структурных подразделений, отделов, цехов, служб и их заместителей.

Кассационная коллегия Верховного Суда РФ определила признать не действующим со дня вынесения настоящего решения подп. "а" п. 15 Постановления Совета Министров СССР от 4 декабря 1981 г. N 1145 "О порядке и условиях совмещения профессий (должностей)" (в ред. Постановлений от 19 февраля 1987 г. N 222, от 1 декабря 1987 г. N 1367, от 5 февраля 1988 г. N 153, от 31 мая 1988 г. N 689, от 17 августа 1989 г. N 657) в части слов "руководителей структурных подразделений, отделов, цехов, служб и их заместителей".

Исходя из основополагающих принципов и ст. 9, 56 ТК РФ, стороны трудового договора как свободные субъекты рыночных отношений вправе самостоятельно устанавливать по взаимному соглашению условия трудового договора, в том числе связанные с совмещением профессий (должностей). Размеры доплат за совмещение устанавливаются также по соглашению сторон трудового договора (ст. 151 ТК РФ).

Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В силу ст. 3 ТК РФ допустимо установление таких различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом, либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите.

Федерального закона, устанавливающего требования, определяющие ограничение права руководителей структурных подразделений, отделов, цехов, служб и их заместителей на

совмещение профессий (должностей), не имеется. Тем более подобное ограничение не может рассматриваться как обусловленное особой заботой государства о названных лицах.

В трудовом договоре должно содержаться наименование должности, специальности, профессии с указанием квалификации в соответствии со штатным расписанием организации. Наименование должностей, специальностей или профессий и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках, только в тех случаях, когда в соответствии с федеральным законом с выполнением работ по определенным должностям, специальностям или профессиям связано предоставление льгот или наличие ограничений (ст. 57 ТК РФ).

В этой связи ссылка суда на тарифно-квалификационные характеристики, предусмотренные едиными тарифно-квалификационными справочниками и служащие основой для разработки должностных инструкций по соответствующим должностям служащих, а также дифференциации в уровне оплаты труда на основе Единой тарифной сетки, устанавливаемой для работников бюджетной сферы (ст. 135, 143 ТК РФ), несостоятельна.

Оспоренная норма Постановления Совета Министров СССР в существующей редакции, не содержащей исключения относительно сферы ее применения, ограничивает право руководителей структурных подразделений, отделов, цехов, служб и их заместителей на совмещение профессий (должностей), что противоречит вышеприведенным нормам Трудового кодекса РФ, нарушает права и охраняемые законом интересы данной категории работников, к которым относится и заявитель <1>.

<1> Определение Верховного Суда РФ от 25 марта 2003 г. N КА03-90 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. N 11.

Г. Особенности регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации

Особенностям регулирования труда руководителей организаций посвящена глава 43 ТК РФ.

В прежнем КЗоТ РФ подобной главы не содержалось. Тем самым законодатель как бы подчеркивает то, что руководитель организации является наемным работником, особый статус которого устанавливается соответствующими статьями ТК РФ.

Руководитель организации - физическое лицо, которое в соответствии с ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа.

Положения вышеназванной главы распространяются на руководителей организаций независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, за исключением тех случаев, когда:

- руководитель организации является единственным участником (учредителем), членом организации, собственником ее имущества;
- управление организацией осуществляется по договору с другой организацией (управляющей организацией) или индивидуальным предпринимателем (управляющим).

Трудовым кодексом не регулируются те случаи, когда трудовые отношения фактически не возникают, т.е. если:

- руководитель организации является единственным собственником ее имущества;
- управление организацией осуществляется по договору с другой организацией (управляющей организацией) или индивидуальными предпринимателями (управляющими).

Порядок приема на работу руководителя зависит от организационно-правовой формы организации.

В соответствии с Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" <1> образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий осуществляются по решению общего собрания акционеров, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества.

<1> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" <1> отнес к исключительной компетенции общего собрания участников

общества избрание генерального директора, президента общества с ограниченной ответственностью.

<1> СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.

Общим собранием акционеров в соответствии с Федеральным законом от 19 июля 1998 г. N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" <1> избирается генеральный директор народного предприятия.

<1> СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3611.

Порядок приема на работу руководителей федеральных государственных унитарных предприятий определен Приказом Минэкономразвития России от 2 марта 2005 г. N 49 "Об утверждении примерного трудового договора с руководителем федерального государственного унитарного предприятия" <1>.

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. N 23.

Руководители некоммерческих организаций принимаются на работу в порядке, установленном Федеральным законом от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" <1> и иными федеральными законами, определяющими положение некоммерческих организаций отдельных видов.

<1> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

Особенности правового статуса руководителя организации заключаются в том, что:

- с руководителем может заключаться срочный трудовой договор, срок действия которого определяется учредительными документами организации или соглашением сторон (но по общему правилу ст. 58 Трудового кодекса РФ он не может превышать пяти лет);

- испытание может быть установлено на срок до шести месяцев (однако в соответствии с ч. 2 ст. 275 ТК РФ законами, иными нормативными актами или учредительными документами организации могут быть установлены процедуры, предшествующие заключению трудового договора с руководителями организаций (проведение конкурса, избрание или назначение на должность и др.), поэтому представляется, что, поскольку испытание при приеме на работу не может быть установлено лицам, избранным на выборную должность на оплачиваемую работу, лицам, поступающим на работу по конкурсу, нормы, касающиеся шестимесячного испытательного срока для руководителей организации, практического применения не найдут);

- он может работать по совместительству у другого работодателя только с разрешения уполномоченного органа юридического лица, либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа) (при этом если в уставе организации предусмотрено, что руководитель не имеет права осуществлять никакую иную деятельность помимо руководства деятельностью организации, то это правило должно неукоснительно соблюдаться);

- он несет полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации. Кроме того, расчет убытков будет осуществляться в соответствии с нормами гражданского законодательства в случаях, предусмотренных федеральными законами при его виновных действиях;

- помимо общих оснований трудовой договор с руководителем может быть расторгнут также по основаниям, предусмотренным ст. 278 ТК РФ;

- за досрочное расторжение трудового договора руководителю выплачивается компенсация в размере, установленном этим договором, но не ниже трехкратного среднего месячного заработка;

- сам руководитель может расторгнуть трудовой договор досрочно, письменно предупредив об этом работодателя не позднее чем за один месяц.

Как уже было указано, помимо оснований, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами, трудовой договор с руководителем организации может быть расторгнут по следующим основаниям:

- 1) в связи с отстранением от должности руководителя организации-должника в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве).

Арбитражный суд отстраняет руководителя должника от должности по ходатайству временного управляющего в случае нарушения требований Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" <1>.

При обращении с ходатайством в арбитражный суд об отстранении руководителя должника от должности временный управляющий обязан направить копии ходатайства руководителю должника, представителю учредителей (участников) должника или иного коллегиального органа управления должника, представителю собственника имущества должника - унитарного предприятия.

Арбитражный суд выносит определение о рассмотрении в судебном заседании ходатайства временного управляющего об отстранении руководителя должника и уведомляет представителя учредителей (участников) должника или иного коллегиального органа управления должника, представителя собственника имущества должника - унитарного предприятия о дате проведения заседания и необходимости представить в суд кандидатуру исполняющего обязанности руководителя должника на период проведения наблюдения.

В случае удовлетворения арбитражным судом ходатайства временного управляющего об отстранении руководителя должника от должности арбитражный суд выносит определение об отстранении руководителя должника и о возложении исполнения обязанностей руководителя должника на лицо, представленное в качестве кандидатуры руководителя должника представителем учредителей (участников) должника или иным коллегиальным органом управления должника, представителем собственника имущества должника - унитарного предприятия, в случае непредставления указанными лицами кандидатуры исполняющего обязанности руководителя должника - на одного из заместителей руководителя должника, в случае отсутствия заместителей - на одного из работников должника.

Арбитражный суд по ходатайству временного управляющего может отстранить исполняющего обязанности руководителя должника в случае нарушения требований указанного Федерального закона. В этом случае исполнение обязанностей руководителя должника возлагается на лицо, представленное в качестве кандидатуры руководителя должника, в случае непредставления кандидатуры - на одного из заместителей руководителя должника, в случае отсутствия заместителей руководителя должника - на одного из работников должника.

Арбитражный суд на основании заявления временного управляющего может запретить исполняющему обязанности руководителя должника совершать определенные сделки и действия или совершать их без согласия временного управляющего;

2) в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора. Решение о прекращении трудового договора по указанному основанию в отношении руководителя унитарного предприятия принимается уполномоченным собственником унитарного предприятия органом в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Конституционный Суд РФ Постановлением от 15 марта 2005 г. N 3-П "По делу о проверке конституционности положений п. 2 ст. 278 и ст. 279 Трудового кодекса РФ и абз. 2 п. 4 ст. 69 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан" признал положения пункта 2 статьи 278 Трудового кодекса РФ и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона "Об акционерных обществах", в соответствии с которыми трудовой договор с руководителем организации может быть расторгнут в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, в том числе советом директоров (наблюдательным советом) акционерного общества, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о досрочном прекращении трудового договора, не противоречащими Конституции РФ, поскольку названные положения по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего нормативно-правового регулирования предполагают, что расторжение трудового договора в данном случае не является мерой юридической ответственности и не допускается без выплаты справедливой компенсации, размер которой определяется трудовым договором, т.е. по соглашению сторон, а в случае спора - решением суда.

Конституционно-правовой смысл положений п. 2 ст. 278 ТК РФ и абз. 2 п. 4 ст. 69 Федерального закона "Об акционерных обществах", выявленный в настоящем Постановлении, в силу ст. 6 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" является общеобязательным и исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике.

Статья 279 ТК РФ, указывающая, что в случае расторжения трудового договора с руководителем организации до истечения срока его действия по решению уполномоченного органа юридического лица, либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа) при отсутствии виновных действий (бездействия) руководителя ему

выплачивается компенсация за досрочное расторжение с ним трудового договора в размере, определяемом трудовым договором, признана не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее ст. 19 (ч. 1 и 2), 37 (ч. 1 и 3) и 55 (ч. 3) в той мере, в какой она, не устанавливая гарантированный минимальный размер компенсации, полагающейся руководителю организации в указанном случае, допускает досрочное расторжение с ним трудового договора без выплаты справедливой компенсации.

Гражданка Л.А. Конева в своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации оспаривает конституционность следующих законоположений:

- пункта 2 ст. 278 Трудового кодекса Российской Федерации, согласно которому трудовой договор с руководителем организации может быть расторгнут в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о досрочном прекращении трудового договора;

- статьи 279 того же Кодекса, предусматривающей, что в случае расторжения трудового договора с руководителем организации до истечения срока его действия по решению уполномоченного органа юридического лица, либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа) при отсутствии виновных действий (бездействия) руководителя ему выплачивается компенсация за досрочное расторжение с ним трудового договора в размере, определяемом трудовым договором.

Из жалобы и представленных материалов следует, что Л.А. Конева, работавшая в должности главного врача муниципального предприятия "Городская хозрасчетная стоматологическая поликлиника", распоряжением главы администрации города Смоленска от 24 сентября 2003 г. N 487-лс была уволена на основании п. 2 ст. 278 Трудового кодекса Российской Федерации. При этом согласно указанному распоряжению со ссылкой на ст. 279 названного Кодекса Л.А. Коневой была выплачена компенсация за досрочное расторжение с ней трудового договора в размере трехмесячного заработка. Решением Ленинского районного суда города Смоленска от 19 декабря 2003 г., куда Л.А. Конева обратилась с иском о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда, оставленным без изменения Определением Судебной коллегии по гражданским делам Смоленского областного суда от 27 января 2004 г., в удовлетворении исковых требований ей было отказано. Определением судьи Смоленского областного суда от 3 марта 2004 г. Л.А. Коневой было отказано в передаче дела по ее иску для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции.

В связи с принятием Конституционным Судом Российской Федерации Постановления от 15 марта 2005 г. N 3-П Л.А. Конева обратилась с заявлением о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам судебного решения от 19 декабря 2003 г., однако Определением Ленинского районного суда города Смоленска от 16 мая 2005 г., оставленным без изменения Определением Судебной коллегии по гражданским делам Смоленского областного суда от 21 июня 2005 г., в этом ей было отказано. В удовлетворении надзорной жалобы на указанные судебные решения Верховным Судом Российской Федерации заявительнице также отказано.

В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации Л.А. Конева просит признать п. 2 ст. 278 и ст. 279 Трудового кодекса Российской Федерации противоречащими Конституции Российской Федерации.

Секретариат Конституционного Суда Российской Федерации в порядке ч. 2 ст. 40 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" ранее уведомлял заявительницу о том, что ее жалоба не соответствует требованиям названного Федерального конституционного закона.

Вопрос, поставленный гражданкой Л.А. Коневой, ранее уже был разрешен Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 15 марта 2005 г. N 3-П по делу о проверке конституционности положений п. 2 ст. 278 и ст. 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абз. 2 п. 4 ст. 69 Федерального закона "Об акционерных обществах". Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что нормативное положение п. 2 ст. 278 Трудового кодекса Российской Федерации, допускающее возможность расторжения трудового договора с руководителем организации по решению уполномоченного органа юридического лица, либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа) без указания мотивов принятия такого решения, не противоречит Конституции Российской Федерации, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования предполагает, что расторжение трудового договора с руководителем организации в указанном случае не является мерой юридической ответственности и не допускается без выплаты ему справедливой компенсации, размер которой определяется трудовым договором, т.е. по соглашению сторон, а в случае спора - решением суда.

Одновременно Конституционный Суд Российской Федерации признал ст. 279 Трудового кодекса Российской Федерации, согласно которой в случае расторжения трудового договора с руководителем организации до истечения срока его действия по решению уполномоченного

органа юридического лица, либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа) при отсутствии виновных действий (бездействия) руководителя ему выплачивается компенсация за досрочное расторжение с ним трудового договора в размере, определяемом трудовым договором, не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее ст. 19 (ч. 1 и 2), 37 (ч. 1 и 3) и 55 (ч. 3), в той мере, в какой она, не устанавливая гарантированный минимальный размер компенсации, полагающейся руководителю организации в указанном случае, допускает досрочное расторжение с ним трудового договора без выплаты справедливой компенсации.

При этом, как указал Конституционный Суд Российской Федерации, досрочное расторжение трудового договора с руководителем организации без указания, в исключение из общих правил, мотивов такого решения требует предоставления ему повышенной компенсации, а ее минимальный размер должен быть сопоставим с выплатами, предусмотренными действующим законодательством для сходных ситуаций расторжения трудового договора с руководителем организации по не зависящим от него обстоятельствам, и во всяком случае он не может быть меньше, чем при расторжении трудового договора в связи со сменой собственника организации (ст. 181 Трудового кодекса Российской Федерации).

Названное Постановление Конституционного Суда Российской Федерации, включая выраженные в нем правовые позиции, сохраняет свою силу, что в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 43 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" является основанием для отказа в принятии к рассмотрению обращения по тому же предмету.

Требование Л.А. Коневой проверить конституционность п. 2 ст. 278 и ст. 279 Трудового кодекса Российской Федерации, как следует из представленных материалов, фактически вызвано отказами судов общей юрисдикции, включая Верховный Суд Российской Федерации, в пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам судебного решения по ее трудовому спору об увольнении с работы, в том числе потому, что она не относится к числу граждан-заявителей по рассмотренному Конституционным Судом Российской Федерации делу.

Между тем согласно сохраняющей силу правовой позиции, неоднократно изложенной Конституционным Судом Российской Федерации (Определения от 5 февраля 2004 г. N 78-О, от 27 мая 2004 г. N 211-О и др.), правоприменительные решения, основанные на признанном неконституционным акте, по делам лиц, не являвшихся участниками конституционного судопроизводства, подлежат пересмотру в установленных федеральным законом случаях. Это касается как не вступивших, так и вступивших в законную силу, но не исполненных или исполненных частично решений. Такой пересмотр, однако, не может производиться без надлежащего волеизъявления заинтересованных субъектов и учета требований отраслевого законодательства. Наличие материальных и процессуальных предпосылок, а также возможных препятствий для пересмотра основанных на неконституционных актах решений (например, в связи с истечением срока исковой давности либо пропуском срока для возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам) подлежит установлению по заявлению гражданина или уполномоченного должностного лица тем судом, к компетенции которого отнесен такой пересмотр, при соблюдении общих правил судопроизводства.

Что же касается поставленного в жалобе вопроса о том, подлежит ли пересмотру решение Ленинского районного суда города Смоленска от 19 декабря 2003 г. по делу заявительницы, то его разрешение относится к полномочиям соответствующего суда общей юрисдикции.

Исходя из изложенного и руководствуясь ч. 2 ст. 40, пп. 1 и 3 ч. 1 ст. 43 и ч. 1 ст. 79 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации определил: отказать в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Коневой Людмилы Алексеевны, поскольку по предмету обращения Конституционным Судом Российской Федерации ранее было принято постановление, сохраняющее свою силу, а также поскольку разрешение поставленного в ней вопроса Конституционному Суду Российской Федерации неподведомственно <1>;

<1> Определение Конституционного Суда РФ от 20 июня 2006 г. N 229-О.

3) по иным основаниям, предусмотренным трудовым договором (см. также п. 13 ст. 81 ТК РФ).

Д. Особенности регулирования труда работников,
работающих у работодателей - физических лиц

Для работников, заключивших трудовой договор с работодателями - физическими лицами, Трудовым кодексом РФ установлен целый ряд изъятий из общих норм Трудового кодекса РФ:

- на работника трудовым договором может быть возложена обязанность выполнять любую работу (а не только по соответствующей трудовой функции), не запрещенную Трудовым кодексом РФ или иным федеральным законом;

- режим работы (т.е. продолжительность рабочего дня, время начала работы и ее окончания), порядок предоставления и использования ежегодных оплачиваемых отпусков определяются по соглашению сторон. Однако при этом продолжительность еженедельной работы не может превышать 40 часов, а продолжительность отпуска не может быть меньше 28 календарных дней;

- в отличие от положений, содержащихся в ст. 74 ТК РФ, об изменении определенных сторонами условий трудового договора работодатель - физическое лицо обязан предупредить работника письменно не менее чем за 14 календарных дней. При этом работодатель - физическое лицо, являющийся индивидуальным предпринимателем, имеет право изменять определенные сторонами условия трудового договора только в случае, когда эти условия не могут быть сохранены по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда;

- помимо оснований, предусмотренных Трудовым кодексом РФ, трудовой договор с этой категорией работников может быть расторгнут по основаниям, предусмотренным трудовым договором (это очень важное положение, поэтому основания прекращения трудового договора в данном случае должны быть сформулированы четко и конкретно).

Сроки предупреждения об увольнении, а также случаи и размеры выплачиваемых при прекращении трудового договора выходного пособия и других компенсационных выплат определяются трудовым договором.

Работодатель - физическое лицо, не являющийся индивидуальным предпринимателем, при прекращении трудового договора с работником обязан в уведомительном порядке зарегистрировать факт прекращения указанного договора в органе местного самоуправления, в котором был зарегистрирован этот трудовой договор.

В случае смерти работодателя - физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, или отсутствия сведений о месте его пребывания в течение двух месяцев, иных случаях, не позволяющих продолжать трудовые отношения и исключающих возможность регистрации факта прекращения трудового договора, работник имеет право в течение одного месяца обратиться в орган местного самоуправления, в котором был зарегистрирован трудовой договор, для регистрации факта прекращения этого трудового договора.

Е. Особенности регулирования труда лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях

Правовые нормы, регулирующие условия труда в северных районах, направлены на то, чтобы компенсировать повышенные затраты труда и стоимость жизни, ограничить, а там, где возможно, и устранить негативное воздействие природно-климатических факторов на здоровье человека, а также содействовать решению специфических задач хозяйственного развития этих регионов.

Средством достижения этих целей служит система государственных гарантий и компенсаций по возмещению дополнительных материальных и физиологических затрат гражданам в связи с работой и проживанием в экстремальных природно-климатических условиях Севера. Она призвана приблизить уровень жизни лиц, работающих в районах Крайнего Севера, к среднему уровню жизни в России.

Государственные гарантии и компенсации для лиц, работающих в районах Крайнего Севера, установлены не только Трудовым кодексом РФ, но и другими федеральными законами. Среди них Закон РФ от 19 февраля 1993 г. N 4520-1 "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях", Федеральный закон от 19 июня 1996 г. N 78-ФЗ "Об основах государственного регулирования социально-экономического развития Севера Российской Федерации".

В то же время ряд вопросов продолжает решаться на основании законодательства бывшего СССР. Так, Перечень районов Крайнего Севера, утвержденный в 1967 г., продолжает действовать в редакции Постановления Совета Министров СССР, но с изменениями и дополнениями, внесенными уже российским законодательством.

Гарантии и компенсации распространяются на лиц, работающих в организациях северных районов независимо от форм собственности по трудовым договорам о работе на неопределенный срок, на срок до двух месяцев, сезонной, занятых на общественных работах, а также выполняющих работы вахтовым методом.

Дополнительные гарантии и компенсации указанным лицам могут устанавливаться законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, коллективными договорами, соглашениями,

локальными нормативными актами исходя из финансовых возможностей соответствующих субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и работодателей.

Труд работников, занятых в местностях с особыми климатическими условиями, оплачивается в повышенном размере. Повышенная оплата обеспечивается с помощью применения районных коэффициентов и процентных надбавок к заработной плате.

Районные коэффициенты установлены с целью компенсировать дополнительные материальные и физиологические затраты в связи с работой и проживанием в неблагоприятных условиях, они представляют собой показатель относительного увеличения заработной платы в зависимости от степени тяжести таких условий для установления равенства в оплате за равный труд. Районный коэффициент начисляется ежемесячно на месячный заработок работника, за исключением процентных надбавок за работу в районах Крайнего Севера, единовременных поощрительных выплат и т.д. Размер районного коэффициента и порядок его применения для расчета заработной платы работников организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, а также базовой части трудовой пенсии, пенсий по государственному пенсионному обеспечению, пособий, стипендий и компенсаций лицам, проживающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, устанавливаются Правительством РФ.

Органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления вправе за счет средств бюджетов субъектов РФ и бюджетов муниципальных образований устанавливать более высокие размеры районных коэффициентов для учреждений, финансируемых соответственно за счет средств бюджетов субъектов РФ и муниципальных бюджетов. Нормативным правовым актом субъекта РФ может быть установлен предельный размер повышения районного коэффициента, устанавливаемого входящими в состав субъекта РФ муниципальными образованиями. В аналогичном порядке устанавливаются размер процентной надбавки и порядок ее выплаты.

Работнику, увольняемому из организации, расположенной в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, в связи с ликвидацией организации (п. 1 ст. 81 ТК РФ) либо сокращением численности или штата работников организации (п. 2 ст. 81 ТК РФ), выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, за ним также сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше трех месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

В исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за указанным работником в течение четвертого, пятого и шестого месяцев со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в месячный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен.

Общеизвестно, что труд работников Крайнего Севера и местностей, приравненных к ним, в связи с тяжелыми климатическими условиями должен быть компенсирован предоставлением определенных льгот и преимуществ. Уменьшение размера выплат на период трудоустройства увольняемым в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата с 6 до 3 месяцев представляется значительным снижением этого уровня. При этом совершенно неясно, почему ст. 321 ТК РФ по-прежнему не дополнена указанием о дополнительном оплачиваемом отпуске для лиц, работающих в местностях, где установлены районные коэффициенты, продолжительностью 8 календарных дней (что предусмотрено Законом "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях").

Выплата выходного пособия в размере среднего месячного заработка и сохраняемого среднего месячного заработка производится работодателем по прежнему месту работы за счет средств этого работодателя.

Одному из родителей (опекуну, попечителю, приемному родителю) ребенка до 16 лет ежемесячно предоставляется по его письменному заявлению один дополнительный выходной день без сохранения заработной платы. В отличие от ранее действовавшей нормы, которая в обязательном порядке устанавливала сокращенную рабочую неделю, ст. 320 ТК РФ определяет, что такая неделя может устанавливаться коллективным или трудовым договором.

Льготы, предоставляемые работникам этих районов, подразделяются на основные и дополнительные, которые предусмотрены ст. 325, 326 ТК РФ. На местных жителей, с которыми заключаются трудовые договоры на неопределенный срок, не распространяются дополнительные льготы, они имеют право лишь на основные из них. Основные же льготы предоставляются всем работникам независимо от того, приезжие они или нет.

Ж. Особенности регулирования труда надомников

Труд надомников регулируется Трудовым кодексом РФ и Положением об условиях труда надомников <1>, утвержденным Постановлением Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС от 29 сентября 1981 г. N 275/17-99 в части, не противоречащей ТК РФ.

<1> Бюллетень Госкомтруда СССР. 1982. N 1.

По Положению надомниками считаются лица, заключившие трудовой договор с объединением, комбинатом, предприятием, учреждением, организацией, колхозом о выполнении работы на дому личным трудом из материалов и с использованием орудий и средств труда, выделяемых предприятием либо приобретаемых за счет средств этого предприятия. Администрация может разрешать надомникам изготовление изделий для предприятия из собственных материалов и с использованием личных механизмов и инструментов. Перечень видов собственных материалов и количество изготавливаемых из них изделий, а также порядок предоставления сырья и материалов определяются в отраслевой инструкции.

В понятие "надомник", содержащееся в ч. 1 ст. 310 ТК РФ, включено положение о том, что он может выполнять работу, обусловленную трудовым договором, с участием членов его семьи.

Преимущественное право на заключение трудового договора о работе на дому имеют: женщины, имеющие детей в возрасте до 15 лет; инвалиды и пенсионеры; лица, достигшие пенсионного возраста, но пенсию не получающие; лица с пониженной трудоспособностью, которым в установленном порядке рекомендован надомный труд; лица, осуществляющие уход за инвалидами или длительно болеющими членами семьи; лица, занятые на сезонных работах в межсезонный период.

На надомников, ранее не работавших в общественном производстве, заводятся трудовые книжки после сдачи ими первого выполненного задания. В таком же порядке вносятся записи в трудовые книжки тех надомников, которые имеют эти книжки.

Организация в надомных условиях трудовых процессов допускается только для лиц, которые имеют необходимые жилищно-бытовые условия, а также практические навыки либо могут быть обучены этим навыкам для выполнения определенных работ.

Работодатель предоставляет в бесплатное пользование надомников оборудование, инструменты и приспособления, своевременно осуществляет их ремонт. В тех случаях, когда надомник использует свои инструменты и механизмы, ему выплачивается за их износ (амортизацию) компенсация в порядке, установленном законодательством. По согласованию сторон надомнику могут возмещаться и иные расходы, связанные с выполнением для предприятия работ на дому (электроэнергия, вода и т.п.).

При этом работодатель должен: совершенствовать формы организации труда надомников; внедрять в практику их работы более совершенные приспособления и механизмы, способствующие повышению производительности труда и улучшению качества изготавливаемой ими продукции; организовывать индивидуальное обучение и повышение квалификации на дому тех работников, которые по состоянию здоровья не могут заниматься непосредственно на производстве; привлекать надомников к участию в общественно-политических, культурных и иных мероприятиях, проводимых в организации; осуществлять другие меры, способствующие более эффективному использованию труда надомников.

Конкретный вид работы для надомников выбирается с учетом их профессиональных навыков и состояния здоровья (принимаются во внимание характер оборудования и инструментов, свойства сырья и материалов, рекомендации органов медико-социальной экспертизы). Запрещается предоставлять надомникам такие виды работ, которые создают неудобства для проживающих соседей.

Порядок и сроки обеспечения надомников сырьем, материалами и полуфабрикатами, расчетов за изготовленную продукцию, возмещения стоимости материалов (если изделия изготавливались из собственных материалов), вывоза готовой продукции устанавливаются в трудовом договоре по соглашению сторон или в коллективном договоре.

Поскольку надомники распределяют рабочее время по своему усмотрению, вся выполненная ими работа оплачивается в одинарном размере.

Социальное страхование надомников производится в порядке, установленном законодательством.

Заслуживает внимания точка зрения Г.В. Хныкина, полагающего, что в трудовом договоре с надомниками сочетаются и процесс труда (предмет трудового договора), и результат работы (предмет гражданско-правовых договоров). Автор указывает, что трудовой договор с надомниками содержит элементы как трудового (возмездный и длящийся характер труда, наличие субъективных трудовых полномочий сторон), так и гражданско-правового правоотношения (как правило, неподчинение локальным нормам внутреннего трудового распорядка работодателя, необязательность личного выполнения работником трудовой функции) <1>.

<1> Хныкин Г.В. Специальные трудовые договоры: позиция законодателя и практика применения // Российский ежегодник трудового права. 2006. N 2 / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Е.Б. Хохлова. СПб., 2007. С. 252.

Глава 3. ИЗМЕНЕНИЕ УСЛОВИЙ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

§ 1. Понятие и формы изменения трудового договора

Свобода и добровольность волеизъявления при заключении трудового договора и различные юридические гарантии при приеме, переводе и увольнении способствуют устойчивости трудовых договоров <1>.

<1> Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учеб. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2005.

Гражданин, поступая на работу к работодателю и заключая трудовой договор, преследует определенные цели, не всегда совпадающие с интересами работодателя. Последний стремится к тому, чтобы работник выполнял как можно больший объем работ, максимальное количество функций. Работник же, в свою очередь, в соответствии с заключаемым трудовым договором обязуется выполнять работу лишь в рамках определенной трудовой функции (конкретной профессии, специальности, квалификации или должности).

Трудовой кодекс РФ прямо запрещает работодателю требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных Трудовым кодексом и иными федеральными законами (ст. 60 ТК РФ). В этой норме закреплена устойчивость не только трудовой функции работника, но и всего его трудового договора.

Как уже отмечалось, условия трудового договора не могут быть изменены в одностороннем порядке - здесь должна соблюдаться та же процедура, что и при его заключении, т.е. взаимное согласие сторон.

Изменение трудового договора - это изменение одного или нескольких определенных сторонами условий этого договора. Такое изменение содержания трудового договора возможно в следующих его формах:

- 1) перевод на другую работу (ст. 72.1 ТК РФ);
- 2) изменение определенных сторонами условий трудового договора (ст. 74 ТК РФ);
- 3) перевод работника по его просьбе или с его согласия к другому работодателю или переход на выборную работу (должность). Здесь прежний трудовой договор прекращается по п. 5 ст. 77 ТК РФ и заключается новый с другим работодателем;
- 4) изменение трудового законодательства, меняющее то или иное производное условие трудового договора;
- 5) смена собственника имущества организации, изменение подведомственности организации, ее реорганизация (ст. 75 ТК РФ).

Раскроем указанные формы изменения трудового договора и в первую очередь самую распространенную из этих форм - перевод по инициативе сторон трудового договора.

§ 2. Перевод на другую работу и его отличие от перемещения

В ст. 72.1 ТК РФ закреплена норма о том, что необходимо письменное согласие на перевод. Фиксация согласия работника на перевод в письменной форме является целесообразной мерой, позволяющей избежать еще часто встречающихся на практике ущемлений трудовых прав работников при переводах.

При этом такое согласие, как представляется, должно быть конкретным - не о переводе вообще, а о переводе на конкретную работу. Прежде чем издать приказ о переводе, работодатель обязан подробно ознакомить работника со всеми условиями его труда на той работе, на которую его предполагается перевести.

Другим условием правомерности перевода является его совершенно добровольный характер, т.е. отсутствие каких бы то ни было форм принуждения, давления со стороны работодателя на волю работника о даче согласия на перевод.

Однако о совершенно добровольном согласии на перевод говорить нельзя. Предложения о переводе по инициативе работодателя поступают обычно от него по самым разнообразным причинам производственного характера, которые нередко от него никак не зависят и в то же время так или иначе затрагивают интересы работника. Поэтому, как правило, всегда можно найти обстоятельства, позволяющие утверждать, что работодатель оказывал влияние на формирование поведения работника, на его желания, волю, т.е. вынуждал дать согласие на перевод.

Ни законодательство, ни практика не признают правовых последствий за конклюдентными действиями, которые в трудовых отношениях, как и во всех иных сферах жизнедеятельности человека, встречаются довольно часто.

Принято считать, что заключение трудового договора по общему правилу осуществляется путем непосредственного соглашения между работником и работодателем относительно обязательных условий (места работы, ее начала, трудовой функции и размера заработной платы).

На практике работодатель часто злоупотребляет своим положением и составляет приказы неопределенного содержания, упоминая в них лишь о приеме работника на работу. В результате своей правовой неосведомленности работник страдает от последующих неблагоприятных последствий. Ведь каждое из возможных перемещений может означать очень серьезные изменения условий труда: его содержания, условий оплаты.

Содержание трудового договора определяется на момент его заключения, и всякие дополнения и изменения предполагают новые соглашения субъектов трудового правоотношения. И если перевод работника на другую работу совершен с соблюдением норм законодательства, то отказ работника от ее выполнения признается нарушением трудовой дисциплины, а невыход на работу - прогулом.

Наличие категории перевода в трудовом праве обуславливается необходимостью эффективного функционирования организаций, пропорционального развития отраслей экономики страны и трудоустройства высвобождаемых работников.

Круг затрагиваемых переводами отношений десятилетиями выявлялся и анализировался научными и практическими работниками в диссертациях, монографиях, статьях, обзорах, комментариях, разъяснениях судебными, государственными и другими органами.

Определяемый объективной реальностью и выражаемый специфическими правовыми признаками перевод имеет важное значение для охраны прав и здоровья работника, развития ее способностей.

Для организаций переводы определяют свободу усмотрения работодателя по распределению рабочей силы, организации труда, рациональному использованию техники и оборудования. Для государства и общества в целом это одно из действенных средств по распределению трудовых ресурсов, росту производительности труда и повышению благосостояния граждан.

Вопросы об изменении трудового договора, переводе и перемещении работника на практике всегда актуальны, поскольку они связаны как с интересами производства, работодателя, так и с правами и интересами работника.

В ранее действовавшем КЗоТ РФ перевод в основном регулировался ст. 24 - 28. Однако КЗоТ РФ не содержал четкого понятия перевода и перемещения. Уяснение же и закрепление в законе понятия перевода в трудовом праве обуславливались необходимостью его для эффективного функционирования организаций, пропорционального развития экономики России, рационального использования рабочей силы с учетом интересов работников, работодателей, а также трудоустройства высвобождаемых работников.

В науке трудового права давались различные определения понятия перевода на другую работу - "изменение содержания трудового договора, т.е. его существенных условий: места работы, или трудовой функции, или иных существенных условий труда" <1>, "изменение характера и места работы, установленных трудовым договором" <2> и ряд близких к ним. Суть этих определений сводилась к тому, что под понятием перевода подразумевалось изменение содержания трудового договора. В то же время в судебной практике было дано несколько иное определение перевода - как "поручение работы, не соответствующей специальности, квалификации, должности, либо работы, при выполнении которой... изменяются... существенные условия труда" <3>.

<1> Толкунова В.Н. Советское трудовое право: Учеб. М.: Высшая школа, 1987. С. 203.

<2> Трудовое право: Учеб. / Под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. СПб.: СПбГУ, 1988. С. 176.

<3> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. N 3.

С этим схоже мнение А.Д. Зайкина, определившего перевод на другую работу как изменение существенных условий трудового договора или возложение на работника работы, не обусловленной трудовым договором, а также направление его на работу в другую организацию или в другую местность <1>.

<1> Зайкин А.Д., Войленко Е.И., Гейхман В.Л. Основы советского трудового законодательства. М.: Высшая школа, 1976. С. 78.

Данное определение представляется наиболее обоснованным, так как учитывает не только правовую сторону (изменение содержания трудового договора), но и фактические действия работодателя, связанные с реализацией принятого им решения о переводе (возложение на работника работы, направление его на другую работу).

В связи с последующими изменениями в законодательстве, регулируемыми переводы на другую работу, это определение нуждалось в уточнении.

В прежней редакции ТК РФ перевод на другую работу определялся как изменение трудовой функции или изменение существенных условий трудового договора.

Данное определение более полно по сравнению с предыдущим Кодексом трактовало понятие перевода на другую работу. Однако представляется, что в нем был упущен один из важных аспектов перевода - не затронут вопрос о месте работы, являющемся важным условием трудового договора.

В Трудовом кодексе в ст. 72.1 указано на то, что перевод на другую работу - это постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем.

По письменной просьбе работника или с его письменного согласия может быть осуществлен перевод работника на постоянную работу к другому работодателю. При этом трудовой договор по прежнему месту работы прекращается (п. 5 ч. 1 ст. 77 ТК РФ).

Необходимо подчеркнуть, что содержание понятия перевода, каким бы точным оно ни было на сегодняшний момент, не может быть принято на все времена. Нельзя не считаться с объективно сложившимися условиями труда в организациях, с социально-экономическими реалиями общества и со многими другими факторами современности.

Как уже отмечалось, перевод - это всегда другая работа по сравнению с оговоренной трудовым договором. Этим он отличается от перемещения на другое рабочее место без изменения условий трудового договора, в силу этого не требующего согласия работника.

Еще до того, как в 1988 г. в ст. 25 КЗоТ РФ был введен термин "перемещение", ученые-правоведы отмечали, что изменение рабочего места трудящегося не считается переводом и не требует обязательного согласия работника. Вместе с тем если перемещение связано с изменением существенных условий труда (изменение системы оплаты труда, режима рабочего времени, объема предоставляемых льгот и др.), то оно признается переводом и может иметь место только с согласия работника <1>.

<1> Александров Н., Зайкин А., Лившиц Р. Основной закон о труде. М.: Профиздат, 1972. С. 33.

Очень важно для определения понятия "перемещение" определение понятия "рабочее место".

Представляется, что в качестве основы для легального определения этого понятия может служить мнение А.И. Ставцевой, которая считает, что рабочее место - это участок производственной площади, оснащенной оборудованием, приспособлениями и инструментами, с помощью которых работник выполняет свою трудовую функцию <1>.

<1> Ставцева А.И. Правовые вопросы перераспределения трудовых ресурсов. М.: Юридическая литература, 1974. С. 120.

Ранее государственными органами был принят ряд решений, из которых вытекает, что при приеме на работу должно быть оговорено и зафиксировано, в частности в трудовой книжке, где именно работник будет работать (структурное подразделение, механизм, агрегат и т.п.). Любые перемещения в пределах названных категорий рассматривались как перевод на другую работу и требовали согласия работника <1>.

<1> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1987. N 2. С. 11.

Как верно отмечает А.А. Фатуев, в отношении перемещения администрация располагала неограниченными полномочиями. Она имела право перемещать работников внутри предприятия без их согласия на другие рабочие места, поручать работы на иных агрегатах либо механизмах столько раз, сколько это, по ее мнению, необходимо. Условие только одно - работа должна быть по специальности и квалификации <1>.

<1> Фатуев А.А. Трудовое право в жизни человека. М.: Юридическая литература, 1991. С. 115.

Оснований этих перемещений закон не называет. Одно дело, когда в целях повышения эффективности труда происходят изменения в организации производства и в связи с этим происходят перемещения работников в другие структурные подразделения. Однако оценка перемещения должна быть принципиально иной, если вызывается обстоятельствами, не имеющими никакого отношения к улучшению организации производства (например, из-за систематического дефицита кадров на монотонных работах). В этих случаях закон открывает для работодателя легкий путь решения многих проблем чисто волевым методом, без учета интересов работника. Например, это проявляется в возможности перемещения работника в другое подразделение, находящееся в той же местности.

Представлялось необходимым сузить границы этого понятия, что позволило бы более эффективно защитить интересы работника, оградить его от возможного произвола работодателя в области бесконечных перемещений. Ведь на практике нередко перемещения в другие структурные подразделения, поручение работы на других механизмах, агрегатах влекли за собой изменение систем оплаты труда, величины заработной платы и др., т.е. существенных условий труда. К сожалению, в прежней редакции Трудового кодекса РФ законодатель отказался от слов "работы, обусловленной трудовым договором". Этот недостаток был исправлен на уровне Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2, в п. 16 которого говорится, что под структурными подразделениями следует понимать как филиалы, представительства, так и отделы, цеха, участки и т.д., а под другой местностью - местность за пределами административно-территориальных границ соответствующего населенного пункта.

Положительно следует соответственно оценить и то, что сегодня в ч. 3 ст. 72.1 ТК РФ определено, что не требует согласия работника перемещение его у того же работодателя на другое рабочее место, в другое структурное подразделение, расположенное в той же местности, поручение ему работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменения определенных сторонами условий трудового договора.

Однако представляется, что на законодательном уровне необходимо дополнить определение перемещения: "Перемещением, не требующим согласия работника, считается предоставление ему другого рабочего места, поручение работы на другом механизме или агрегате в рамках специальности, квалификации или должности, если при этом не было при заключении трудового договора оговорки о конкретном месте работы, при сохранении размера заработной платы, льгот, преимуществ и иных условий труда, обусловленных при заключении трудового договора".

Возникнув вместе с трудовым договором и на его основании, трудовое правоотношение не остается неизменным, постоянным. Наоборот, оно всегда динамично, подвижно. Причины этих изменений субъективного и объективного характера очень многочисленны. Но хотя сами трудовые правоотношения находятся в непрерывном движении, об изменениях трудового договора можно говорить гораздо реже.

Трудовой кодекс РФ (ст. 72.1) прямо относит к переводу, который допускается лишь с согласия работника: а) изменение места работы (т.е. другой работодатель или иная местность); б) изменение профессии, специальности либо квалификации (должности), т.е. предоставление работы по иной (чем было оговорено при заключении трудового договора) трудовой функции; в) изменение структурного подразделения, если оно было указано в трудовом договоре.

Таким образом, главными определяющими признаками для понятия перевода (в отличие от перемещения) являются изменение трудовой функции работника, изменение оговоренного в трудовом договоре места работы.

Трудовая функция имеет чрезвычайно важное значение в трудовом правоотношении. Именно она четко очерчивает круг непосредственных трудовых обязанностей, которые работник должен выполнять в течение всего рабочего времени и от которых он не имеет права отказаться.

Под трудовой функцией принято понимать работу по определенной профессии, специальности, квалификации, должности.

Проблема определенности трудовой функции достаточно исследовалась учеными <1>. По мнению О.В. Смирнова, определенность трудовой функции должна рассматриваться в трех взаимосвязанных аспектах: как определенность, во-первых, содержания (характера) трудовой функции; во-вторых, места ее применения; в-третьих, существенных условий, при которых она применяется. "Игнорирование хотя бы одного из них свидетельствует о нарушении принципа определенности трудовой функции, что, в свою очередь, означает поручение работнику другой работы" <2>.

<1> Догадов В.М. Советское трудовое право в борьбе за народнохозяйственный план. Ученые записки ЛГУ. 1953. Вып. 4. С. 93; Пашков А.С. Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР. С. 165 - 175; Морейн И.Б. Перевод на другую работу. С. 8 - 14; Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права. С. 142 - 153 и др.

<2> Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права. С. 144.

В юридической и экономической литературе содержание трудовой функции определяется обычно такими категориями, как профессия, специальность, квалификация. Ученые выдвинули ряд определений понятий "профессия", "специальность", "квалификация" <1>:

<1> Астрахан Е., Никитинский В., Ставцева А. Трудовое право (пособие для судей). М.: Юридическая литература, 1967. С. 47; Ставцева А.И. Правовые вопросы перераспределения трудовых ресурсов. С. 107 - 111; Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева. М.: Высшая школа, 1971. С. 104 и др.

Профессия - это постоянный вид трудовой деятельности работника, требующий специальных навыков и соответствующих знаний, приобретаемых в процессе профессионально-технического обучения.

Специальность - это разновидность профессии, которая установилась в результате разделения труда. Она требует более узкой подготовки и производственных навыков в какой-то определенной области, относящейся к профессии работника.

Квалификация - это степень и вид профессиональной обученности, т.е. уровень подготовки, опыта, знаний по данной специальности, определяемый для рабочих разрядами работ, которые они выполняют.

Без учета этих категорий невозможно отграничить одну работу от другой и, соответственно, решить вопрос о наличии или отсутствии перевода.

Рабочее место - это участок, на котором работник осуществляет свою трудовую деятельность, при этом оно может быть не связано с раз и навсегда установленным территориальным расположением организации.

§ 3. Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда

В ст. 74 ТК РФ предусмотрена возможность изменения определенных сторонами условий трудового договора. Данная статья нуждается в соответствующем анализе. Какие обязанности лежат на работодателе в связи с применением ст. 74 ТК РФ?

Во-первых, следует доказать, что произошли организационные или технологические изменения условий труда.

При этом законодатель в новой редакции ТК РФ определил, что такие изменения должны быть связаны с изменениями в технике и технологии производства, его структурной реорганизации или по другим причинам.

Как справедливо отмечается в юридической литературе, на практике при применении термина "изменение технологических условий труда" используется прием расширительного толкования. Имеются в виду и технологические перемены (введение новых приемов работы, появление новой продукции, изменение оказываемых услуг и т.д.), и технические обновления (новое оборудование, перемены в ГОСТах, новые ТУ и т.д.). В любом случае практика признает изменения технических условий труда, которые подтверждены письменными или устными доказательствами.

Во-вторых, следует предупредить работника в письменной форме не позднее чем за два месяца (если иное не предусмотрено ТК РФ) до введения изменения определенных сторонами условий трудового договора. При этом надо помнить о том, что предупреждать необходимо не только о негативных для работника изменениях, но также и о позитивных (например, об увеличении дополнительного отпуска, предусмотренного на локальном уровне).

В-третьих, работнику следует в письменной форме предложить другую работу.

Под другой работой понимается как вакантная должность, так и работа, соответствующая квалификации работника, а также и вакантная нижестоящая должность или нижеоплачиваемая работа, которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности (важнейшая существенная новелла, имеющая важное значение для правоприменителя). Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

При отсутствии указанной работы или отказе работника от предложенной работы трудовой договор прекращается в соответствии с п. 7 ст. 77 ТК РФ.

В-четвертых, в случае, когда указанные причины могут повлечь за собой массовое увольнение работников, работодатель в целях сохранения рабочих мест имеет право с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации и в порядке, установленном ст.

372 ТК РФ для принятия локальных нормативных актов, вводить режим неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели на срок до шести месяцев.

Если работник отказывается от продолжения работы в режиме неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели, то трудовой договор расторгается в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. При этом работнику предоставляются соответствующие гарантии и компенсации.

Отмена режима неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели ранее срока, на который они были установлены, производится работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации.

В-пятых, если в организации действует коллективный договор или на нее распространяется действие соглашений, то не могут вводиться изменения определенных сторонами условий трудового договора, ухудшающие положение работника по сравнению с этим коллективным договором, соглашениями.

Следует отметить, что понятие определенных сторонами условий трудового договора более емкое, нежели непосредственные или производные условия трудового договора, поскольку, по нашему мнению, оно включает (охватывает) и те и другие, т.е. все условия трудового договора. И изменением содержания трудового договора является изменение его условий.

Некоторые особенности существуют при изменении условий, предусмотренных трудовым договором с работодателем - физическим лицом, который должен предупредить об их изменении в письменной форме не менее чем за 14 календарных дней. При этом работодатель - физическое лицо, являющийся индивидуальным предпринимателем, имеет право изменять определенные сторонами условия трудового договора только в случае, когда эти условия не могут быть сохранены по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (ч. 1 ст. 74 ТК РФ).

При необходимости изменения определенных сторонами условий трудового договора религиозная организация обязана предупредить об этом работника в письменной форме не менее чем за семь календарных дней до их введения (ч. 4 ст. 344 ТК РФ).

Таким образом, Трудовой кодекс РФ в новой редакции четко разграничивает понятия "перевод на другую работу", "перемещение" и "изменение определенных сторонами условий трудового договора".

§ 4. Виды переводов на другую работу

А. Временные переводы на другую работу

По действующему законодательству все переводы на другую работу по их сроку подразделяются на временные и постоянные.

Временные переводы на другую работу представляют собой обширную группу переводов, поэтому начнем с них. Сюда относится большинство переводов срочного характера с согласия работника, а также переводы, при которых согласие работника требуется не всегда. Временными они называются потому, что основная работа за работником сохраняется, но на определенное время он переводится на другую работу. Представляется, что все временные переводы делятся на следующие виды:

- а) для замещения временно отсутствующего работника;
- б) в случае катастрофы природного или техногенного характера;
- в) в случае простоя, при временном замещении;
- г) в случае беременности и для женщин с детьми до полутора лет;
- д) по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением;
- е) на время приостановки работ;

ж) перевод работников, не участвующих в забастовке, но в связи с ее проведением не имеющих возможности выполнять свою работу, на другую работу.

По каждому из указанных видов временных переводов законодатель предусмотрел особые правила, касающиеся срока перевода, его оплаты и др.

Правовое регулирование временных переводов на другую работу предусматривает ряд гарантий прав и законных интересов работников. Эти гарантии по своему характеру ограничивают срок перевода (не допускают произвольного изменения установленной трудовой функции), ограждают работника от материального ущерба, а для отдельных категорий работников устанавливают обязательность получения согласия на перевод.

Срок перевода определяется действующим законодательством по-разному. В одних случаях временные переводы ограничиваются путем установления предельных сроков их продолжительности (в случае катастрофы природного или техногенного характера, при простое), в других - моментом устранения тех обстоятельств, которые послужили основанием для перевода (восстановление трудоспособности работника).

Временные переводы - особый вид перераспределения рабочей силы, который не прекращает существующего правоотношения и не приостанавливает его действия. Хотя условия трудового договора на период временного перевода изменяются, трудовой договор в целом продолжает неизменно сохранять свое определяющее значение. По истечении срока перевода или за минованием в нем надобности устраняется временный разрыв между условиями трудового договора и имевшими место отклонениями в его осуществлении. Поэтому временные переводы не отмечаются в трудовых книжках работников.

При всем многообразии оснований временных переводов их можно объединить в несколько групп. В основу классификации могут быть положены различные критерии: структура отдельных правовых норм, регулирующих порядок временных переводов <1>, обязательность переводов для сторон договора <2>, принадлежность инициативы перевода <3>.

<1> Морейн И.Б. Указ. соч. С. 91 - 127.

<2> Ставцева А.И., Яковлев М.В. Указ. соч. С. 92 - 114.

<3> Толкунова В.Н. Переводы по советскому трудовому праву // Советское трудовое право. М.: Высшая школа, 1987. С. 203.

На наш взгляд, наиболее обоснованной с научной точки зрения представляется последняя классификация, так как любое изменение трудовых правоотношений является результатом волеизъявления (инициативы) как самого работника, так и работодателя или государственных органов.

Руководствуясь вышеизложенными соображениями, можно выделить следующие группы временных переводов на другую работу:

а) по соглашению сторон;

б) по инициативе работодателя - в случае катастрофы природного или техногенного характера, при простое;

в) по инициативе государственных или общественных органов, не являющихся стороной в трудовом правоотношении, - переводы по требованию органов надзора и контроля; по инициативе медицинского органа;

г) по инициативе самого работника - женщины в связи с беременностью и наличием детей в возрасте до полутора лет (а также лиц с семейными обязанностями), работника, нуждающегося во временном переводе по состоянию здоровья, а также в период забастовки.

Рассмотрим особенности правового регулирования вышеперечисленных видов временных переводов на другую работу.

В действующей редакции ст. 72.2 ТК РФ предусмотрено, что по соглашению сторон 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 работнику не предоставлена прежняя работа, а работник не настаивает на ее предоставлении и продолжает работать, то условие соглашения о временном характере перевода утрачивает силу и перевод считается постоянным. Указание на необходимость предоставления работнику прежней работы по истечении года является для него определенной гарантией, которую следует оценить положительно.

В прежней редакции ТК РФ существовал временный перевод по производственной необходимости, при котором работодатель имел право переводить работника на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу в той же организации с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе. Такой перевод допускался: для предотвращения катастрофы, производственной аварии или устранения последствий катастрофы, аварии или стихийного бедствия; для предотвращения несчастных случаев, простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера, а также в случаях приостановления деятельности в порядке, предусмотренном законом), уничтожения или порчи имущества, а также для замещения отсутствующего работника. При этом работник не мог быть переведен на работу, противопоказанную ему по состоянию здоровья. Продолжительность перевода на другую работу для замещения отсутствующего работника не могла превышать одного месяца в течение календарного года (с 1 января по 31 декабря). С письменного согласия работник мог быть переведен на работу, требующую более низкой квалификации.

Ныне в ст. 72.2 ТК РФ данный вид перевода подразделен на две группы. К первой относится временный перевод в случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части, при котором работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым

договором работу у того же работодателя для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий. Акцент в данном случае следует сделать на указании данной нормы закона об отсутствии согласия работника при таком переводе, что полностью соответствует п. 1 ст. 1 Конвенции МОТ 1930 г. N 29 о принудительном или обязательном труде (ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1956 г.), согласно которой Российская Федерация обязалась упразднить применение принудительного или обязательного труда во всех его формах, т.е. всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания и для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг (п. 1 ст. 2 Конвенции). При этом в силу подп. "д" п. 2 ст. 2 названной Конвенции, а также ч. 4 ст. 4 ТК РФ не является принудительным трудом всякая работа или служба, требуемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, т.е. в случаях объявления чрезвычайного или военного положения, бедствия или угрозы бедствия, как-то: пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов растений, а также в иных случаях, ставящих под угрозу или могущих поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения.

Ко второй группе относится перевод работника без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя, который допускается также в случаях простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника, если простой или необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника вызваны чрезвычайными обстоятельствами. При этом такой перевод на работу, требующую более низкой квалификации, допускается только с письменного согласия работника. В ч. 1 и 3 ст. 72.2 Кодекса указывается на возможность перевода для замещения временно отсутствующего работника. Но в ч. 1 срок перевода не обусловлен одним месяцем, а в ч. 3 он возможен на срок до одного месяца, и акцент в данном случае законодатель делает на чрезвычайных обстоятельствах, в связи с которыми производится данный перевод.

И в том и в другом случаях при таких переводах оплата труда работника производится по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе.

Вместе с тем исходя из указанных выше положений Конвенции МОТ о принудительном или обязательном труде временный перевод работника без его согласия на не обусловленную трудовым договором работу для предотвращения простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), уничтожения или порчи имущества, а также для замещения отсутствующего работника может быть признан обоснованным при условии, что это было вызвано чрезвычайными обстоятельствами (подп. "д" п. 2 ст. 2 Конвенции, ч. 4 ст. 4 ТК РФ), или когда непринятие указанных мер могло привести к катастрофе, производственной аварии, стихийному бедствию, несчастному случаю и тому подобным последствиям.

В судебной практике не содержится каких-либо дополнительных примеров исключительных ситуаций. Имеется лишь общее указание судам "при рассмотрении споров в связи с переводом на другую работу в случае производственной необходимости, в частности, обсуждать вопрос, обоснован ли он и имеется ли в нем действительная необходимость" <1>. Одновременно существуют разъяснения, данные по конкретным делам, о том, что ненадлежащая организация работы, а также другие недостатки в организации труда <2> либо необходимость окончания плановых работ <3> не могут служить основанием для перевода на другую работу вследствие производственной необходимости.

<1> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1981. N 6. С. 7.

<2> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1980. N 6. С. 8.

<3> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1983. N 8. С. 2.

Закон (ст. 72.2 ТК РФ) ограничивает возможность временного перевода по указанным мотивам лишь сроком, но не количеством переводов, ввиду чего перевод в пределах месячного срока может иметь место неоднократно.

Гражданин А.А. Антонов, работавший помощником машиниста электровоза в локомотивном депо и уволенный с работы за прогул без уважительных причин, был восстановлен на работе Куйбышевским судом Центрального района г. Санкт-Петербурга, однако при этом суд отказал в удовлетворении заявленного в рамках данного трудового спора требования о признании незаконным временного перевода на работу по подготовке электровозов к комиссионному осмотру, которая была поручена А.А. Антонову по производственной необходимости - для предотвращения простоя. Решение суда первой инстанции подтверждено определением

Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда, рассматривавшей данное дело по кассационной жалобе ответчика.

В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации А.А. Антонов утверждает, что положением ч. 1 ст. 74 (ныне ст. 72.2) ТК РФ, предоставляющим работодателю право в случае производственной необходимости, в частности для предотвращения простоя, переводить работника на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу в той же организации с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе, были нарушены его права, гарантированные ст. 15 (ч. 4), 37 (ч. 1 и 2) и 55 (ч. 3) Конституции РФ.

Из содержания ч. 1 ст. 74 ТК РФ следует, что в случае производственной необходимости работодатель вправе перевести работника без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу в той же организации с оплатой труда по выполняемой работе (но не ниже среднего заработка по прежней работе) в следующих случаях: для предотвращения катастрофы, производственной аварии или устранения последствий катастрофы, аварии или стихийного бедствия; для предотвращения несчастных случаев, простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), уничтожения или порчи имущества, а также для замещения отсутствующего работника, если такой перевод не противопоказан ему по состоянию здоровья.

Кроме того, ст. 74 ТК РФ закреплен ряд требований, направленных на защиту трудовых прав работника в случае временного перевода на другую работу без его согласия и выполнение которых обязательно для работодателя: оплата труда не ниже среднего заработка по прежней работе (ч. 1); осуществление перевода работника на работу, требующую более низкой квалификации, с его письменного согласия (ч. 3).

Следовательно, оспариваемое А.А. Антоновым положение ч. 1 ст. 74 ТК РФ, рассматриваемое в системной связи с другими положениями Кодекса, а также нормами Конвенции МОТ от 28 июня 1930 г. N 29, само по себе не нарушает каких-либо конституционных прав и свобод или запрета принудительного труда, закрепленного в ст. 37 (ч. 2) Конституции РФ.

Что же касается оценки правомерности применения работодателем и судами общей юрисдикции в деле А.А. Антонова положения ч. 1 ст. 74 ТК РФ с учетом ч. 3 той же статьи, то разрешение данного вопроса связано с установлением и исследованием фактических обстоятельств дела (в частности, с выяснением вопроса о том, требует ли работа, на которую заявитель был переведен, более низкой квалификации, а при установлении факта перевода на менее квалифицированную работу - имелось ли на то его согласие), от чего Конституционный Суд РФ обязан воздерживаться во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов (в данном случае - вышестоящих судов общей юрисдикции).

Конституционный Суд Российской Федерации определил отказать в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Антонова Александра Алексеевича, поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", в соответствии с которыми жалоба признается допустимой, и поскольку разрешение поставленного в ней вопроса Конституционному Суду Российской Федерации неподведомственно <1>.

<1> Определение Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2004 г. N 55-О.

При разрешении дел, связанных с переводом на другую работу, необходимо иметь в виду, что отказ от выполнения работы при переводе, совершенный с соблюдением закона, признается нарушением трудовой дисциплины, а невыход на работу - прогулом.

Гражданка Г.Г. Галеева, работавшая оператором теплового пункта участка тепловых сетей паросилового цеха ОАО "Магнитогорский металлургический комбинат", распоряжением от 28 июня 2002 г. была уволена с работы в связи с неоднократным неисполнением без уважительных причин трудовых обязанностей (п. 5 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации). Решением Орджоникидзевского районного суда города Магнитогорска Челябинской области от 28 апреля 2003 г., оставленным без изменения Определением Судебной коллегии по гражданским делам Челябинского областного суда от 30 июня 2003 г., в удовлетворении требований о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда, а также об отмене распоряжений о наложении дисциплинарных взысканий и о переводе на работу в другую бригаду и отмене решений комиссии по трудовым спорам Г.Г. Галеевой было отказано. В передаче данного дела для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции определением судьи Челябинского областного суда ей также отказано. В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации Г.Г. Галеева оспаривает конституционность следующих положений Трудового кодекса Российской Федерации (в редакции, действовавшей до вступления в силу Федерального закона от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ):

- статьи 74, предоставляющей право работодателю в случае производственной необходимости временно переводить работника на другую работу в той же организации;
- статьи 77, устанавливающей общие основания прекращения трудового договора и ее ч. 3, предусматривающей, что во всех случаях днем увольнения работника является последний день его работы;
- статьи 192, определяющей понятие дисциплинарного проступка и закрепляющей перечень дисциплинарных взысканий;
- части 3 ст. 193, согласно которой дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого на учет мнения представительного органа работников.

По мнению заявительницы, названные законоположения нарушают ее конституционные права, закрепленные в ст. 18, 19 (ч. 1 и 2) и 37 (ч. 2) Конституции Российской Федерации.

Секретариат Конституционного Суда Российской Федерации в порядке ч. 2 ст. 40 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" ранее уведомлял заявительницу о том, что ее жалоба не соответствует требованиям названного Федерального конституционного закона.

Согласно ст. 37 (ч. 1) Конституции Российской Федерации труд свободен; каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Свобода труда в сфере трудовых отношений проявляется прежде всего в договорном характере труда, в свободе трудового договора и обеспечивается в том числе запретом принудительного труда (ст. 37, ч. 2, Конституции Российской Федерации).

В соответствии с указанными конституционными положениями, а также общепризнанными принципами и нормами международного права, в частности Конвенцией МОТ от 28 июня 1930 г. N 29 относительно принудительного или обязательного труда (ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1956 г.), ст. 74 Трудового кодекса Российской Федерации допускала возможность перевода работодателем работника без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу в той же организации лишь в исключительных случаях, для которых было введено понятие производственной необходимости. Данное понятие было конкретизировано в ч. 1 указанной статьи путем перечисления случаев, допускающих временный перевод, а именно: для предотвращения катастрофы, производственной аварии или устранения последствий катастрофы, аварии или стихийного бедствия; для предотвращения несчастных случаев, простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера, а также в случаях приостановления деятельности в порядке, предусмотренном законом), уничтожения или порчи имущества, а также для замещения отсутствующего работника, если такой перевод не противопоказан ему по состоянию здоровья.

Следовательно, вопреки утверждению заявительницы понятие "производственная необходимость" имело вполне определенное юридическое значение и конкретное содержание. При этом в правоприменительной практике временный перевод работника на другую работу в случае производственной необходимости производился с учетом положений ч. 4 ст. 4 Трудового кодекса Российской Федерации и ст. 2 названной Конвенции МОТ (подп. "d" п. 2), в силу которых не является принудительным трудом всякая работа или служба, требуемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, т.е. в случаях объявления чрезвычайного или военного положения, бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии), а также в иных случаях, ставящих под угрозу или могущих поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части.

Фактически же требование заявительницы в данной части сводится к оценке правомерности применения работодателем и судами общей юрисдикции в ее деле ст. 74 Трудового кодекса Российской Федерации. Разрешение этого вопроса связано с установлением и исследованием фактических обстоятельств дела (в частности, с выяснением, был ли фактически осуществлен временный перевод заявительницы на другую работу, был ли он обусловлен соответствующими чрезвычайными обстоятельствами и правильно ли был оформлен), от чего Конституционный Суд Российской Федерации обязан воздерживаться во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов (в данном случае - вышестоящих судов общей юрисдикции).

Что же касается положений ст. 77, 192 и 193 Трудового кодекса Российской Федерации, то, формально обжалуя их конституционность, Г.Г. Галеева, по сути, выражает несогласие с законностью своего увольнения с работы и вынесенными по ее трудовому спору судебными решениями. Между тем разрешение данного вопроса, в том числе проверка правильности истолкования подлежавших применению в деле заявительницы норм, законности и обоснованности судебных решений, вынесенных на их основании по результатам установления и исследования фактических обстоятельств, в силу ст. 125 Конституции Российской Федерации и ст. 3 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" в

компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации также не входит, а относится к полномочиям вышестоящих судов общей юрисдикции.

Исходя из изложенного и руководствуясь ч. 2 ст. 40, п. 1 ч. 1 ст. 43, ч. 1 ст. 79, ст. 96 и 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации определил: отказать в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Галеевой Гульфиры Гатовны, поскольку разрешение поставленного в ней вопроса Конституционному Суду Российской Федерации неподведомственно <1>.

<1> Определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. N 507-О.

В приказе о временном переводе работодатель обязан указать основание для перевода и конкретный срок, на который работник переводится.

Временное замещение - это частный случай перевода на другую работу по ч. 3 ст. 72.2 ТК РФ. Временный перевод работника без его согласия для замещения отсутствующего работника может иметь место в случаях, когда его отсутствие вызвано болезнью, нахождением в отпуске, в командировке и другими подобными причинами.

С письменного согласия работник может быть переведен на работу, требующую более низкой квалификации.

Замещение может осуществляться как с освобождением, так и без освобождения от основной работы. Это зависит от характера труда и объема работы, которую придется выполнять замещающему. Окончательное решение по этому вопросу принимается работодателем и оформляется приказом.

В правоприменительной практике часто возникают вопросы, связанные с замещением временно отсутствующего работника. Прежде всего следует отметить, что такое замещение по вакантной должности не допускается.

Постановление Госкомтруда 1987 г. отсылает нас к Разъяснению Госкомтруда и Секретариата ВЦСПС от 29 декабря 1965 г. N 30/39 в отношении временного исполнения обязанностей. Согласно Разъяснению назначение работника исполняющим обязанности по вакантной должности не допускается. Думается, что целесообразно закрепить это положение в каком-либо новом нормативном акте, поскольку это, по существу, перевод на другую постоянную работу с согласия работника, т.е. изменение прежнего трудового договора.

То есть замещаемый работник юридически существует, а физически отсутствует - находится в отпуске, в командировке, на госэкзаменах, болен и т.д.

Исполнение обязанностей по должности временно отсутствующего работника возлагается на другого работника приказом, который должен быть издан заранее, до начала замещения. При этом замещение, как уже отмечалось, может быть осуществлено в двух формах: с освобождением и без освобождения замещающего работника от его основной работы. Например, болеет начальник отдела, и исполнение его обязанностей возложено на ведущего инженера. Безусловно, инженер в данном случае не сможет одновременно выполнять свои обязанности и обязанности начальника отдела, поэтому его следует освободить от выполнения трудовой функции.

Возьмем другую ситуацию. Болеет заведующий архивом. Его обязанности возлагают на архивариуса. В данном случае вполне возможно, что архивариус может без ущерба для своей основной работы выполнять обязанности отсутствующего заведующего.

Первый вопрос, который возникает на практике, связан с оплатой труда работников в этих двух ситуациях.

В первом случае мы имеем дело с переводом на другую работу в порядке ст. 72.2 ТК РФ, согласно которой оплата труда переведенного работника должна производиться "по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе". Во втором - с выполнением работ различной квалификации - такой труд оплачивается по работе более высокой квалификации. Однако неясно, почему, фактически выполняя две трудовые функции, работник ограничен лишь доплатой за выполнение работы более высокой квалификации <1>, а не может одновременно получить заработную плату по дополнительно выполняемой работе, размер которой может быть ограничен только объемом дополнительно выполняемой работы. То же касается штатных заместителей отсутствующего работника.

<1> В данном случае нецелесообразно рассматривать вопрос о выполнении работы более низкой квалификации, поскольку, как правило, временное замещение производится для выполнения более высококвалифицированной (высокооплачиваемой) работы.

Следует иметь в виду, что в Определении Верховного Суда РФ от 11 марта 2003 г. N КАС03-25 признаны недействующими нормы, запрещающие выплату разницы между должностными окладами отсутствующего работника и замещающих его штатного заместителя или помощника, а также главного инженера предприятия, учреждения или организации.

Рассмотрим второй, вызывающий затруднения в практической деятельности вопрос.

Уезжает в отпуск начальник организации, у которого есть первый заместитель. Каким образом этот заместитель должен подписывать приказы в отсутствие начальника: "первый заместитель" или "исполняющий обязанности начальника"? Представляется, что, если в уставе организации или в каком-либо локальном нормативном акте оговорены полномочия первого заместителя, в приказе может быть записано "первый заместитель", во всех же остальных случаях - "исполняющий обязанности начальника".

Назначение или перевод работника на вакантную должность не считаются временным замещением. Это, по существу, перевод на другую постоянную работу с согласия работника, который регулируется ч. 1 ст. 72.2 ТК РФ, т.е. изменение прежнего трудового договора.

Следующим видом временного перевода является перевод на другую работу в случае временного приостановления работ органами государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, вследствие нарушения требований охраны труда не по вине работника, при котором за ним сохраняются место работы (должность) и средний заработок.

При отказе работника от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, работодатель обязан предоставить работнику другую работу на время устранения такой опасности.

В случае если предоставление другой работы по объективным причинам невозможно, время простоя работника до устранения опасности для его жизни и здоровья оплачивается работодателем в соответствии с Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами.

При этом следует учитывать, что в силу абз. 5 ч. 1 ст. 219, ч. 7 ст. 220 ТК РФ работник не может быть подвергнут дисциплинарному взысканию за отказ от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, до устранения такой опасности либо от выполнения тяжелых работ и работ с вредными и (или) опасными условиями труда, не предусмотренных трудовым договором. Поскольку Кодекс не содержит норм, запрещающих работнику воспользоваться названным правом и тогда, когда выполнение таких работ вызвано переводом по основаниям, указанным в ст. 72.2 Кодекса, отказ работника от временного перевода на другую работу в порядке ст. 72.2 Кодекса по указанным выше причинам является обоснованным <1>.

<1> Пункт 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" (в ред. от 28 декабря 2006 г.).

Перевод (как временный, так и постоянный) возможен в соответствии с медицинским заключением (ст. 73 ТК РФ). Работника, нуждающегося в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, с его письменного согласия работодатель обязан перевести на другую имеющуюся работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья.

Если 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, то работодатель обязан на весь указанный в медицинском заключении срок отстранить работника от работы с сохранением места работы (должности). В период отстранения от работы заработная плата работнику не начисляется, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

К числу временных переводов можно отнести переводы, связанные с беременностью и родительскими функциями по воспитанию детей грудного возраста.

Так, беременным женщинам в соответствии с медицинским заключением и по их заявлению снижаются нормы выработки, нормы обслуживания либо эти женщины переводятся на другую работу, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, с сохранением среднего заработка по прежней работе.

До предоставления беременной женщине другой работы, исключающей воздействие неблагоприятных производственных факторов, она подлежит освобождению от работы с сохранением среднего заработка за все пропущенные вследствие этого рабочие дни за счет средств работодателя.

При прохождении обязательного диспансерного обследования в медицинских учреждениях за беременными женщинами сохраняется средний заработок по месту работы.

Кроме того, женщины, имеющие детей в возрасте до полутора лет, в случае невозможности выполнения прежней работы переводятся по их заявлению на другую работу с оплатой труда по

выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе до достижения ребенком возраста полутора лет (ст. 254 ТК РФ).

Анализ приведенной нормы показывает, что такой временный перевод производится на другую работу - не всегда более легкую, но совместимую с кормлением ребенка и уходом за ним. Несовместимость возникает, когда прежняя работа связана с отъездом, или требует участия в ночных сменах, или не допускает отлучек в рабочее время.

Работникам, не участвующим в забастовке, но в связи с ее проведением не имевшим возможности выполнять свою работу и заявившим в письменной форме о начале в связи с этим простоя, оплата простоя не по вине работника производится в порядке и размерах, которые предусмотрены ТК РФ. Работодатель имеет право переводить указанных работников на другую работу с соблюдением норм ТК РФ.

Подводя итог рассмотрению правового регулирования временных переводов на другую работу, необходимо отметить, что значение их проявляется в ситуациях изменения каких-либо производственных факторов либо обстоятельств личного плана, но во всех случаях они служат возможностью оперативного учета интересов как работодателя, так и работника.

Б. Переводы на другую постоянную работу

Постоянным перевод называется потому, что прежняя работа за работником не сохраняется, а другую работу, следовательно, он выполняет не временно, а постоянно. Такой перевод поэтому обязательно отмечается в трудовой книжке. Поскольку условия трудового договора изменяются окончательно, этот перевод во всех его видах требует согласия работника и обязательно в письменной форме. Все постоянные переводы классифицируются по изменению места работы:

- а) к другому работодателю в той же местности;
- б) в другую местность;
- в) у того же работодателя, но на другую работу.

Перевод работника на другую постоянную работу у того же работодателя может быть вызван различными обстоятельствами.

В трудовом законодательстве не дается исчерпывающего перечня оснований для перевода на другую постоянную работу, а указывается лишь общий порядок перевода, т.е. подобный перевод возможен лишь при наличии согласия сторон трудового договора, поскольку речь идет об изменении прежнего договора окончательно.

Под другой работой, как указывалось выше, в ст. 72.1 ТК РФ закон понимает постоянное или временное изменение трудовой функции работника.

Перевод на другую постоянную работу может иметь место как по инициативе работодателя, так и по инициативе самого работника.

Подобные переводы осуществляются в следующих случаях:

- если в соответствии с медицинским заключением работник нуждается во временном переводе на другую работу на срок более четырех месяцев или в постоянном переводе, то при его отказе от перевода либо отсутствии у работодателя соответствующей работы трудовой договор прекращается в соответствии с п. 8 ст. 77 ТК РФ;
- если работник не согласен на продолжение работы в новых условиях, то работодатель обязан в письменной форме предложить ему иную имеющуюся у работодателя работу (ч. 3 ст. 74 ТК РФ);
- при сокращении численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя (п. 2 ст. 81 ТК РФ);
- при несоответствии работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (п. 3 ст. 81 ТК РФ);
- при восстановлении на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда (п. 2 ст. 83 ТК РФ);
- при дисквалификации или ином административном наказании, исключающем возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору (п. 8 ст. 83 ТК РФ);
- при истечении срока действия, приостановлении действия на срок более двух месяцев или лишении работника специального права (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору (п. 9 ст. 83 ТК РФ);
- при прекращении допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует такого допуска (п. 10 ст. 83 ТК РФ);
- при истечении срока трудового договора с женщиной в период беременности, если трудовой договор был заключен на время исполнения обязанностей отсутствующего работника и невозможно с письменного согласия женщины перевести ее до окончания беременности на другую

имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации женщины, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую женщина может выполнять с учетом ее состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать ей все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Такие переводы из-за грозящего увольнения осуществляются с согласия работника.

Трудовой договор также прекращается вследствие нарушения установленных Трудовым кодексом РФ или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, если нарушение этих правил исключает возможность продолжения работы в определенных ст. 84 ТК РФ случаях, тогда, когда невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу.

§ 5. Отстранение от работы

Отстранение от работы - это временное недопущение работника к работе без сохранения заработной платы, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами. Оно не влечет за собой ни изменения трудового договора, ни его прекращения. Статьей 76 ТК РФ предусмотрены случаи, при которых работодатель обязан отстранить работника от работы. Перечень случаев отстранения от работы не является исчерпывающим. В ТК РФ таких случаев предусмотрено шесть:

1. При появлении на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения работодатель не должен допускать работника к работе в тот день (смену), когда такое состояние обнаружено. Продолжительность такого отстранения в Кодексе не предусмотрена, указано лишь на то, что отстранение от работы может производиться до устранения обстоятельств, явившихся его основанием.

2. При непрохождении работником обучения и проверки знаний и навыков в области охраны труда. В этом случае работодатель не вправе допускать такого работника к работе. Если работник не прошел обучение и проверку знаний не по своей вине, то ему производится оплата за все время отстранения от работы как за простой (см. ст. 157 ТК РФ).

3. При непрохождении в установленном порядке обязательного предварительного медицинского осмотра (обследования), а также обязательного психиатрического освидетельствования. При этом работодатель не вправе допускать такого работника к работе. Заработная плата отстраненным работникам, не прошедшим медицинский осмотр не по своей вине, производится за все время отстранения от работы как за простой.

4. При выявлении в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, противопоказаний для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором. Согласно ч. 4 ст. 73 ТК РФ работодатель имеет право с письменного согласия руководителей организаций (филиалов, представительств или иных обособленных структурных подразделений), их заместителей и главных бухгалтеров, нуждающихся в соответствии с медицинским заключением во временном или постоянном переводе на другую работу, при отказе от перевода либо отсутствии у работодателя соответствующей работы не прекращать с ними трудовой договор, а отстранить их от работы на срок, определяемый соглашением сторон. В период отстранения от работы заработная плата указанным работникам не начисляется, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

5. В случае 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 Российской Федерации, 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 (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния 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, соглашениями, трудовым договором.

6. Органы и должностные лица, уполномоченные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, также могут потребовать отстранения работника от работы. Такое отстранение производится работодателем, что предусмотрено, например, Федеральным законом от 30 марта 1999 г. "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" <1>,

Федеральным конституционным законом от 30 мая 2001 г. "О чрезвычайном положении" <2> и др. УПК РФ установил, что в случае привлечения должностного лица в качестве обвиняемого постановление о временном отстранении обвиняемого от должности направляется по месту его работы. Такое временное отстранение отменяется на основании постановления дознавателя, когда в применении этой меры отпадает необходимость.

<1> СЗ РФ. 1999. N 14. Ст. 1650.

<2> СЗ РФ. 2001. N 23. Ст. 2277.

При этом в действующей редакции Трудового кодекса РФ указано, что работодатель обязан отстранить работника от работы и в других случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Продолжительность отстранения от работы Трудовой кодекс РФ связывает с единственным фактом - устранением обстоятельств, послуживших основанием для отстранения от должности или недопущения к работе.

Глава 4. ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Важнейшее место в разделе "Трудовой договор" занимают вопросы прекращения трудового договора. Как указывает К.Н. Гусов <1>, все три термина - "прекращение трудового договора", "расторжение трудового договора", "увольнение" - означают прекращение трудовых правоотношений. Но первые два употребляются применительно к трудовому договору, термин же "увольнение" - к работнику. Прекращение трудового договора означает одновременно увольнение (кроме случая смерти работника).

<1> Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учеб. М., 2005. С. 220.

Все основания прекращения трудового договора обобщены в ст. 77 ТК РФ.

Трудовой договор прекращается по различным основаниям. Одни из них применяются по взаимному волеизъявлению сторон, другие - по инициативе работника, третьи - по инициативе работодателя, четвертые - по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон.

§ 1. Прекращение трудового договора по взаимному волеизъявлению сторон

К взаимному волеизъявлению можно отнести прекращение трудового договора по п. 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9 ст. 77 ТК РФ.

В п. 1 ст. 77, ст. 78 ТК РФ предусмотрено расторжение трудового договора по соглашению сторон, которое предполагает совместное волеизъявление сторон об окончании трудовых отношений. Инициативу прекращения трудовых правоотношений может проявить как работник, так и работодатель. Однако вторая сторона должна также выразить согласие на его расторжение. При этом трудовой договор расторгается в любое время. При достижении договоренности между работником и работодателем о прекращении трудового договора в соответствии с п. 1 ст. 77 этот договор прекращается в срок, определенный сторонами. При этом не обязательно составлять какие-либо дополнительные соглашения. Аннулирование договоренности относительно срока и основания увольнения возможно лишь при взаимном согласии сторон трудового договора.

Пунктом 2 ст. 77, ст. 79 ТК РФ предусмотрено, что трудовой договор прекращается в связи с истечением его срока, за исключением случаев, когда трудовые отношения фактически продолжаются и ни одна из сторон не потребовала его прекращения. В этом случае действие трудового договора считается продолженным на неопределенный срок. Следовательно, если по истечении срока работник продолжает работать, а работодатель не возражает против этого, то трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок на прежних условиях (ст. 58 ТК РФ). Новеллой Трудового кодекса РФ является положение о том, что истечение срока договора не прекращает его действия автоматически. О прекращении трудового договора в связи с истечением срока его действия работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за три календарных дня до увольнения, за исключением случаев, когда истекает срок действия срочного трудового договора, заключенного на время исполнения обязанностей отсутствующего работника.

К сожалению, законодатель не предусмотрел последствий несоблюдения работодателем трехдневного срока предупреждения об окончании договора. В данном случае, вероятно, следует продлить действие срочного трудового договора на три календарных дня (после предупреждения работодателя). Представляется, что, поскольку истечение срока является событием, прекращающим действие трудового договора, факт отсутствия предупреждения за три дня правовых последствий не влечет. Следует иметь в виду, что, рассматривая иски по делам о

расторжении трудового договора в связи с истечением срока, суды обязаны проверять законность самого заключения такого договора.

При увольнении в связи с истечением срока трудового договора отпуск с последующим увольнением может предоставляться и тогда, когда время отпуска полностью или частично выходит за пределы срока этого договора. В этом случае днем увольнения также считается последний день отпуска.

При предоставлении отпуска с последующим увольнением при расторжении трудового договора по инициативе работника этот работник имеет право отозвать свое заявление об увольнении до дня начала отпуска, если на его место не приглашен в порядке перевода другой работник.

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. Женщина, срок действия трудового договора с которой был продлен до окончания беременности, обязана по запросу работодателя, но не чаще чем один раз в три месяца представлять медицинскую справку, подтверждающую состояние беременности. Если при этом женщина фактически продолжает работать после окончания беременности, то работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор с ней в связи с истечением срока его действия в течение недели со дня, когда работодатель узнал или должен был узнать о факте окончания беременности.

Допускается увольнение женщины в связи с истечением срока трудового договора в период ее беременности, если трудовой договор был заключен на время исполнения обязанностей отсутствующего работника и невозможно с письменного согласия женщины перевести ее до окончания беременности на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации женщины, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую женщина может выполнять с учетом ее состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать ей все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

В п. 5 ст. 77 ТК РФ предусмотрено прекращение трудового договора в связи с переводом работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или с переходом на выборную должность. В данном пункте заключены два основания прекращения трудового договора: перевод к другому работодателю и переход на выборную должность, эти основания следует обязательно отмечать в трудовой книжке.

Перевод работника к другому работодателю связан с изменениями одной из сторон трудового договора. В связи с этим указанный перевод в трудовом законодательстве рассматривается как самостоятельное основание прекращения трудового договора (п. 5 ст. 77 ТК РФ).

Пункт 6 ст. 77 ТК РФ предусматривает в качестве основания прекращения трудового договора отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией (ст. 75 ТК РФ).

Смена собственника имущества организации не является основанием для расторжения трудовых договоров с другими работниками организации, за исключением руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера, которым новый собственник обязан выплатить компенсацию в размере не ниже трех средних месячных заработков (ст. 181 ТК РФ).

Анализ п. 5 ст. 75 ТК РФ дает возможность утверждать, что при изменении подведомственности (подчиненности) организации трудовые правоотношения работников ни по содержанию, ни по субъективному составу никаким изменениям не подвергаются. Такой вывод вытекает из того, что действие трудового договора не прекращается и предварительного согласия работника не требуется. Если же происходит реорганизация организации, то для продолжения работы требуется согласие работников. Хотя в реальной жизни могут возникнуть и такие обстоятельства, когда изменение ведомственной подчиненности влечет за собой трансформацию определенных сторонами условий труда: размера оплаты, иных выплат, пенсионного обеспечения.

В настоящее время на практике достаточно остро стоит проблема определения характера изменений трудовых правоотношений в случае реорганизации предприятий в форме слияния, присоединения, разделения, выделения, преобразования.

Следует согласиться с мнением В.Г. Сойфера ^{<1>}, утверждающего, что в интересах защиты трудовых прав работников положения ст. 75 ТК РФ сформулированы так, чтобы основная масса работников организации не ощущала смену ее собственника. Поэтому смена собственника еще не является основанием для расторжения трудового договора с основным контингентом работников. Только в случае отказа работника от продолжения работы в связи со сменой собственника

имущества организации трудовой договор прекращается по специально установленному для этого основанию, входящему в систему общих оснований прекращения трудового договора (п. 6 ст. 77 ТК РФ). К сожалению, в Трудовом кодексе РФ вопрос о форме изменений трудовых правоотношений работников остается неурегулированным, что вызывает значительные трудности в правоприменительной практике.

<1> Сойфер В.Г. Проблемы развития трудовых правоотношений в условиях рынка труда. М., 2005. С. 118.

Каким образом возможна смена собственника? В ст. 235 ГК РФ четко устанавливается, что прекращение права собственности происходит лишь в случаях, прямо предусмотренных уставом. Это прежде всего случаи прекращения данного права по воле собственника (отчуждение собственником своего имущества другим лицам и добровольный отказ собственника от своего права). Особым случаем прекращения права собственности является приватизация государственного или муниципального имущества, которая всегда становится основанием возникновения права частной собственности (граждан или юридических лиц). Приватизация регулируется не общими нормами Гражданского кодекса РФ, а производится в порядке, предусмотренном законами о приватизации. Применительно к государственным и муниципальным предприятиям, казенным заводам смена собственника возможна лишь путем передачи этого предприятия от одного публичного собственника к другому, и здесь речь идет лишь об имуществе, закрепленном за этими юридическими лицами, в связи с чем на практике часто возникают вопросы о том, продолжают ли трудовые отношения наемных работников при смене одного из учредителей общества или товарищества, хозяйства. Представляется, что данный вопрос должен решаться положительно, так как и общества, и товарищества в соответствии с нормами гражданского законодательства, несмотря на то что их капитал разделяется на доли участников, являются едиными и единственными собственниками своего имущества.

В соответствии с п. 6 ст. 77 ТК РФ если работник не отказался от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, то с его согласия с ним трудовые правоотношения продолжают. Некоторые правоприменители понимают данную фразу буквально и, несмотря на изменение стороны трудового договора, продолжают пользоваться ранее заключенным трудовым договором, полагая, что сторона трудового договора не изменилась. Не изменились ни помещения, ни руководители, ни трудовые обязанности. Однако при более глубоком изучении юридической природы изменений трудовых отношений работников становится неизбежным вывод об изменении стороны трудового договора - работодателя. Из этого вытекает необходимость либо увольнения работников из организации, которой уже не существует, либо перевода в другую организацию, имеющую самостоятельное право приема на работу и являющуюся другой стороной трудового договора.

Таким образом, происходит изменение (трансформация) трудового договора работника, на что и спрашивается его согласие, т.е. это его договор с вновь образованным работодателем, новым собственником организации. В противном случае сложилась бы парадоксальная ситуация: работник имеет трудовые права и обязанности в организации, которой уже нет, отношения с работодателем, которого уже нет.

Поэтому в случае слияния, выделения, разделения или присоединения организаций, по-видимому, трудовые правоотношения с согласия работника могут продолжаться в форме перевода во вновь возникшую другую организацию по вновь заключенному трудовому договору вопреки сложившейся практике об автоматической трансформации трудовых договоров с согласия работников.

Анализ данной проблемы позволяет положительно оценить новеллу, внесенную в ст. 77 ТК РФ: отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, изменением подведомственности (подчиненности) организации либо с ее реорганизацией является самостоятельным основанием прекращения трудового договора.

Отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора (ст. 74 ТК РФ) влечет его прекращение по п. 7 ст. 77 ТК РФ. При изменении таких условий работодатель должен доказать наличие причин, которые исключают возможность сохранения прежних условий договора или трудовой функции работника.

При разрешении споров о восстановлении на работе лиц, трудовой договор которых прекращается по п. 7 ч. 1 ст. 77, необходимо учитывать п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г., согласно которому, разрешая дела о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми был прекращен по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ (отказ от продолжения работы в связи с изменением условий трудового договора), либо о признании незаконным изменения определенных сторонами условий трудового договора при продолжении работником работы без изменения трудовой функции (ст. 74 ТК РФ), необходимо учитывать, что, исходя из ст. 56 ГПК РФ, работодатель обязан, в частности, представить доказательства, подтверждающие, что

изменение определенных сторонами условий трудового договора явилось следствием изменений организационных или технологических условий труда, например изменений в технике и технологии производства, совершенствования рабочих мест на основе их аттестации, структурной реорганизации производства и не ухудшало положения работника по сравнению с условиями коллективного договора, соглашения. При отсутствии таких доказательств прекращение трудового договора по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ или изменение определенных сторонами условий трудового договора не может быть признано законным.

Прекращение трудового договора по п. 8 ст. 77 ТК РФ, по существу, иницируется самим работником, поскольку по его просьбе и с его письменного согласия работодатель обязан перевести работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, либо при отсутствии у работодателя соответствующей работы (ч. 3 и 4 ст. 73 ТК РФ).

В п. 9 ст. 77 ТК РФ основанием прекращения трудового договора служит отказ работника от перевода на другую работу в другую местность вместе с работодателем. В Трудовом кодексе РФ не определено понятие "другая местность".

И.Э. Мамиофа полагает, что определяющими критериями той же местности должно быть наличие возможности являться на работу вовремя без изменения места жительства, пользоваться при следовании на работу и обратно домой средствами коммунального транспорта <1>. Е.И. Астрахан считает, что той же местностью следует считать тот же населенный пункт исходя из установленного административного деления <2>. Эта точка зрения подтверждается законодательством. Как отмечает Л.Ю. Бугров <3>, применительно к изменениям существенных условий труда нет определения такой важной категории, как "другая местность". Этот пробел судебная практика по конкретным делам восполняет следующим образом: как изменение местности рассматривается поручение работы за административно-территориальными границами населенного пункта, в котором работник осуществлял свою трудовую деятельность, если подвижной характер работы не оговорен в трудовом договоре. Правоприменительные органы с учетом географических особенностей населенных пунктов, здоровья, возраста, семейного положения работника, развития городского транспорта констатируют изменение местности даже в пределах одного города <4>. Представляется необходимым согласиться с мнением Л.Ю. Бугрова о том, что эти положения, выработанные практикой, должны быть зафиксированы в законе.

<1> Мамиофа И.Э. Правовые вопросы перевода рабочих и служащих на другую работу. Харьков, 1961. С. 196.

<2> Астрахан Е.И. Перевод на другую работу. М.: Юридическая литература, 1977. С. 36 - 37.

<3> Бугров Л.Ю. Свобода труда и свобода трудового договора в СССР. Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1984. С. 98.

<4> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1974. N 2. С. 1 - 2.

Таким образом, в новой редакции Трудового кодекса РФ некоторые изменения коснулись оснований прекращения трудового договора. Так, п. 4 ст. 77 ТК РФ (основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя) дополнен ст. 71, что представляется логичным. В то же время по-прежнему нарекания вызывает противоречащая, на наш взгляд, нормам гражданского законодательства формулировка о смене собственника имущества организации. Положительно следует оценить исключение из п. 9 термина "перемещение работодателя в другую местность", поскольку это два взаимоисключающих понятия.

§ 2. Расторжение трудового договора по инициативе работника

Статьей 80 ТК РФ предусмотрено, что работник должен предупредить работодателя в письменной форме о намерении расторгнуть трудовой договор не позднее чем за две недели. При этом может быть расторгнут как трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, так и срочный трудовой договор. Следует помнить о том, что работники, заключившие трудовой договор на срок до двух месяцев либо на сезонные работы, должны предупредить работодателя, как указывалось выше, письменно за три календарных дня. Законодатель предусмотрел, что договор может быть расторгнут и до истечения срока предупреждения об увольнении.

Работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника, если заявление об увольнении было обусловлено невозможностью продолжать работу. Представляется, что под невозможностью продолжать работу следует понимать уважительные причины для увольнения по собственному желанию, перечисленные в ст. 29 Закона РФ "О занятости населения в РФ", - переезд на новое место жительства в другую местность; болезнь, препятствующая продолжению работы или проживанию в данной местности; необходимость ухода за инвалидами I группы или больными членами семьи; нарушение работодателем коллективного

или трудового договора; наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофы, стихийные бедствия, аварии, эпидемии и другие чрезвычайные обстоятельства); увольнение женщин, имеющих детей в возрасте до 14 лет.

Оставление работником работы до истечения срока предупреждения можно квалифицировать как прогул без уважительной причины. Работодатель не имеет права без согласия работника (без его письменного заявления) уволить его до истечения срока предупреждения. Если работник просит уволить его до истечения двухнедельного срока, а работодатель не согласен с этим, то он теряет право уволить работника через две недели после подачи им заявления.

Работник в любое время до истечения срока предупреждения может отозвать свое заявление. При этом увольнение не производится, если только на его место не приглашен в письменной форме другой работник, которому не может быть отказано в заключении трудового договора.

Распоряжением главы администрации К-го района N 48 р/п от 16 февраля 2005 г. Карюк В.В. был назначен на муниципальную должность главы администрации Н-го сельского округа К-го района с 16 февраля 2005 г. Распоряжением главы администрации К-го района N 187 р/п от 3 июня 2005 г. В.В. Карюк был уволен по п. 3 ст. 77 Трудового кодекса РФ. В.В. Карюк, считая свое увольнение незаконным, обратился в суд с иском о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и возмещении морального вреда. Представитель ответчика иск не признал. Выслушав стороны, свидетелей, исследовав материалы дела, заслушав мнение прокурора, суд считает иск обоснованным и подлежащим удовлетворению. Одним из оснований прекращения трудового договора является расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию). Согласно ст. 80 Трудового кодекса РФ работник имеет право расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя в письменной форме за две недели. По соглашению между работником и работодателем трудовой договор может быть расторгнут и до истечения срока предупреждения об увольнении. До истечения срока предупреждения об увольнении работник вправе в любое время отозвать свое заявление. Судом установлено, что 3 июня 2005 г. в 10 ч утра В.В. Карюк написал и передал заявление об увольнении по собственному желанию, не указав дату увольнения. В тот же день, 3 июня 2005 г., в 12 ч 47 мин. В.В. Карюк обратился с заявлением об отзыве ранее поданного заявления. Между тем 3 июня 2005 г. было издано распоряжение главы администрации К-го района Тверской области об увольнении В.В. Карюка по собственному желанию. При этом какого-либо соглашения между В.В. Карюком и главой администрации К-го района Тверской области о расторжении трудового договора до истечения срока предупреждения об увольнении не было. Они вообще этот вопрос не обсуждали. Как пояснил допрошенный в качестве свидетеля глава администрации, заявление В.В. Карюка об увольнении ему принесли из отдела кадров, которое он сразу подписал. Об этом же свидетельствует и заявление истца об увольнении, на котором отсутствует число, с которого он просит уволить, но есть резолюция руководителя об увольнении с 4 июня 2005 г. В одностороннем же порядке работодатель, а в данном случае глава администрации К-го района Тверской области, не мог сократить срок предупреждения, предусмотренный законом. Кроме того, согласно распоряжению, имеющемуся в материалах дела, Ф-ов Н.А. был назначен на муниципальную должность главы администрации Н-го сельского округа Калининского района с 3 июня 2005 г., т.е. тогда, когда В.В. Карюк еще работал, поскольку днем увольнения является последний день работы. Согласно ст. 394 Трудового кодекса РФ в случае признания увольнения незаконным работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор. Поскольку истец был уволен незаконно, его требования о восстановлении на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула обоснованны и подлежат удовлетворению в полном объеме. Требования истца о компенсации морального вреда в размере 5000000 рублей подлежат удовлетворению частично. В силу ст. 394 Трудового кодекса РФ в случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения суд может по требованию работника вынести решение о возмещении работнику денежной компенсации морального вреда причиненными ему незаконными действиями. Размер этой компенсации определяется судом. Определяя размер компенсации морального вреда, суд исходит из обстоятельств дела, характера и степени нравственных страданий, причиненных истцу незаконным увольнением. С учетом фактических обстоятельств дела, степени вины ответчика, а также руководствуясь принципами разумности и справедливости, суд считает возможным определить размер компенсации морального вреда в 2000 рублей <1>.

<1> Из архива Московского районного суда г. Твери:
http://www.mossud.tver.ru/practice/g_articles.

В ст. 127 Трудового кодекса закреплено новое положение о том, что в случае предоставления отпуска с последующим увольнением работник может отозвать свое заявление до начала отпуска, если на его место не приглашен в порядке перевода другой работник.

Х. работала заместителем главы администрации муниципального образования "Зональный район" Алтайского края по социальным вопросам и взаимодействию с органами местного самоуправления.

23 марта 2004 г. она обратилась с заявлением о предоставлении очередного отпуска с последующим увольнением.

Распоряжением главы администрации Зонального района Алтайского края от 25 марта 2004 г. N 44-к Х. на основании ее заявления был предоставлен с 24 марта по 6 апреля 2004 г. очередной отпуск с последующим увольнением.

1 апреля 2004 г. Х. было представлено на работу заявление об отзыве своего заявления об увольнении от 23 марта 2004 г., но распоряжением главы администрации от 7 апреля 2004 г. N 35-лс она была уволена по собственному желанию с 6 апреля 2004 г.

Х. обратилась в суд с иском к администрации района о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда. Свои требования она мотивировала тем, что была уволена с нарушением порядка, установленного ст. 80 Трудового кодекса Российской Федерации.

Решением Зонального районного суда Алтайского края от 16 июня 2004 г., оставленным без изменения Определением Судебной коллегии по гражданским делам Алтайского краевого суда от 4 августа 2004 г., в удовлетворении иска отказано.

Постановлением Президиума Алтайского краевого суда от 21 июня 2005 г. вышеуказанные судебные постановления отменены и вынесено решение, которым иск Х. удовлетворен в части восстановления на работе, взыскания заработной платы и компенсации морального вреда.

В надзорной жалобе администрация Зонального района Алтайского края просит отменить Постановление Президиума Алтайского краевого суда от 21 июня 2005 г.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 31 января 2006 г. дело истребовано в Верховный Суд Российской Федерации, а Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Б.А. Горохова передано для рассмотрения по существу в Судебную коллегию по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации.

Проверив материалы дела, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации находит состоявшееся по делу Постановление Президиума Алтайского краевого суда подлежащим отмене по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 387 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в порядке судебного надзора являются существенные нарушения норм материального и процессуального права.

В надзорной жалобе администрация Зонального района Алтайского края указывает, что при вынесении нового решения Президиумом были допущены существенные нарушения норм материального и процессуального права.

Согласно п. 3 ст. 4 Федерального закона от 8 января 1998 г. N 8-ФЗ "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации" (с последующими изменениями) на муниципальных служащих распространяется законодательство о труде с особенностями, предусмотренными настоящим Федеральным законом.

Данным Законом не предусмотрено особенностей, связанных с процедурой увольнения по собственному желанию.

Порядок увольнения по собственному желанию по истечении отпуска определен в ст. 127 Трудового кодекса Российской Федерации, согласно ч. 2 и 4 которой допускается предоставление неиспользованного отпуска с последующим увольнением работника, днем увольнения считается последний день отпуска. При этом работник имеет право отозвать свое заявление об увольнении до дня начала отпуска, если на его место не приглашен в порядке перевода другой работник.

Согласно подп. "в" п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", исходя из содержания ч. 4 ст. 80 и ч. 4 ст. 127 ТК РФ работник, предупредивший работодателя о расторжении трудового договора, вправе до истечения срока предупреждения (а при предоставлении отпуска с последующим увольнением - до дня начала отпуска) отозвать свое заявление, и увольнение в этом случае не производится при условии, что на его место в письменной форме не приглашен другой работник, которому в соответствии с Кодексом и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора.

Суд первой инстанции признал установленным, что Х. написала заявление о предоставлении отпуска с последующим увольнением по собственному желанию с 24 марта 2004 г., ушла в отпуск только 1 апреля 2004 г., в период нахождения в отпуске обратилась с заявлением об отзыве своего заявления об увольнении по собственному желанию, а поэтому увольнение ее на

основании распоряжения главы администрации от 7 апреля 2004 г. N 35-л обоснованно признал законным, соответствующим ст. 127 Трудового кодекса Российской Федерации.

В Постановлении Президиума краевого суда от 21 июня 2005 г. без достаточных к тому оснований было отмечено, что по данному делу допущено существенное нарушение норм материального права, выразившееся в несоблюдении порядка увольнения. Нарушением порядка увольнения истицы Президиум краевого суда признал отсутствие даты в распоряжении об увольнении, не был произведен окончательный расчет при увольнении, не выдана трудовая книжка, а распоряжение об увольнении издано по окончании отпуска Х. (распоряжение от 7 апреля 2004 г. N 35-л).

Однако вышеуказанные обстоятельства, приведенные в Постановлении Президиума областного суда, не были установлены судами первой и кассационной инстанций, а правом установления фактических обстоятельств по делу суд надзорной инстанции не наделен. В силу ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального и процессуального права, что возможно только на основании установленных судом первой или кассационной инстанций фактических обстоятельств, а поэтому Постановление Президиумом краевого суда принято с существенным нарушением процессуального законодательства, в связи с чем подлежит отмене.

В связи с тем что существенных нарушений норм материального и процессуального права судом первой и кассационной инстанций по данному делу допущено не было, то вынесенные этими инстанциями судебные постановления подлежат оставлению без изменений.

Руководствуясь ст. 388, 390 ГПК РФ, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации определила: Постановление Президиума Алтайского краевого суда от 21 июня 2005 г. отменить.

Оставить в силе решение Зонального районного суда Алтайского края от 16 июня 2004 г., Определение Судебной коллегии по гражданским делам Алтайского краевого суда от 4 августа 2004 г. <1>.

<1> Определение Верховного Суда РФ от 28 июля 2006 г. N 51-В06-4.

По истечении двух недель работник вправе прекратить работу. Хочется отметить, что ряд спорных положений снимает новая редакция ст. 80 ТК РФ по поводу начала течения срока предупреждения об увольнении работника по собственной инициативе. Поскольку ст. 14 ТК РФ, вызывающая разноречивые мнения, осталась неизменной, актуальным и обоснованным представляется указание в ст. 80 ТК РФ на то, что течение срока предупреждения исчисляется со дня, следующего за днем получения работодателем заявления работника об увольнении.

При этом работодатель в последний день работы обязан выдать ему трудовую книжку, копии других документов, связанных с работой, и произвести окончательный расчет. В противном случае работодатель по общему правилу будет обязан возместить работнику материальный ущерб по ст. 234 ТК РФ.

Необходимо отметить, что лишь в ст. 81 ТК РФ (расторжение трудового договора по инициативе работодателя) предусмотрена невозможность увольнения работника в период отпуска или болезни. Из чего следует, что при расторжении трудового договора по инициативе работника либо по взаимному волеизъявлению сторон в период болезни работодатель должен его расторгнуть (если только по ст. 80 ТК РФ работник не отозвал свое заявление).

Таким образом, как указано в п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда от 17 марта 2004 г. N 2, следует иметь в виду, что:

а) расторжение трудового договора по инициативе работника допустимо в случае, когда подача заявления об увольнении являлась добровольным его волеизъявлением. Если истец утверждает, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию, то это обстоятельство подлежит проверке и обязанность доказать его возлагается на работника;

б) трудовой договор может быть расторгнут по инициативе работника и до истечения двухнедельного срока предупреждения об увольнении по соглашению между работником и работодателем.

Если заявление работника обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию либо наличие иных уважительных причин, в силу которых работник не может продолжать работу, например направление мужа (жены) на работу за границу, к новому месту службы), а также в случаях установленного нарушения работодателем трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, локальных нормативных актов, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора, работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника. При этом необходимо иметь в виду, что названные нарушения могут быть установлены, в частности, органами, осуществляющими

государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства, профессиональными союзами, комиссиями по трудовым спорам, судом;

в) исходя из содержания ч. 4 ст. 80 и ч. 4 ст. 127 ТК РФ, работник, предупредивший работодателя о расторжении трудового договора, вправе до истечения срока предупреждения (а при предоставлении отпуска с последующим увольнением - до дня начала отпуска) отозвать свое заявление, и увольнение в этом случае не производится при условии, что на его место в письменной форме не приглашен другой работник, которому в соответствии с Кодексом и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора (например, в силу ч. 4 ст. 64 ТК РФ запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы). Если по истечении срока предупреждения трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, действие трудового договора считается продолженным (ч. 6 ст. 80 ТК РФ).

В своей жалобе в Конституционный Суд РФ гражданин Рогов Ю.В. просит признать противоречащей ст. 37 (ч. 1, 2 и 3) Конституции РФ ч. 3 ст. 80 ТК РФ, согласно которой в случаях установленного нарушения работодателем законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника.

Как следует из представленных материалов, Рогов Ю.В., незаконно уволенный по инициативе работодателя и по протесту прокурора восстановленный на прежней работе, вновь был уволен по собственному желанию согласно ст. 80 ТК РФ. При этом трудовой договор с заявителем был расторгнут в указанный им срок - на следующий день после подачи заявления об увольнении, которое Рогов Ю.В. мотивировал тем, что работодателем, по его мнению, были допущены нарушения трудового законодательства, а в соответствии с ч. 3 ст. 80 ТК РФ подобные нарушения обязывают работодателя расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника, т.е. без соблюдения двухнедельного срока, установленного для предупреждения о предстоящем увольнении работника по данному основанию.

Решением районного суда города Пятигорска, оставленным без изменения Судебной коллегией по гражданским делам Ставропольского краевого суда, Рогову Ю.В. отказано в удовлетворении исковых требований о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и иных материальных требований. Суды общей юрисдикции констатировали, что сторонами было достигнуто соглашение о расторжении трудового договора до истечения двухнедельного срока предупреждения о предстоящем увольнении при наличии свободного волеизъявления работника о прекращении трудовых отношений с работодателем и что Роговым Ю.В. не представлено суду доказательств подачи им заявления вынужденно - в связи с фактическим недопущением его к работе.

Конституционный Суд Российской Федерации, изучив представленные заявителем материалы, не находит оснований для принятия его жалобы к рассмотрению.

Часть 3 ст. 80 ТК РФ предоставляет возможность работнику в случае установленного нарушения работодателем указанных в этой норме нормативных актов и соглашений, договоров прекратить трудовые отношения (если он не считает целесообразным добиваться восстановления своих прав) по своей инициативе в предпочтительное для него время, и соответственно в исключение из общего правила он освобождается от необходимости отработать у данного работодателя двухнедельный срок после подачи заявления об увольнении.

Из содержания данной нормы следует, что она выступает дополнительной гарантией социальной защищенности работников при расторжении трудового договора по собственному желанию, а потому сама по себе не может рассматриваться как нарушающая какие-либо конституционные права и свободы <1>.

<1> Определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2004 г. N 11-О.

§ 3. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя

Расторжение трудового договора по инициативе работодателя предусмотрено ст. 81 ТК РФ. Однако надо отметить, что в ней содержится неисчерпывающий перечень оснований расторжения трудового договора.

Можно предложить следующую классификацию этих оснований в зависимости от субъекта:

- общие основания расторжения трудового договора, относящиеся ко всем работникам (п. 1, 2, 3, 5, 6, 11 ст. 81 ТК РФ);
- специальные основания расторжения трудового договора, относящиеся к определенным категориям работников (п. 4, 7, 8, 9, 10, 13, 14 ст. 81 ТК РФ).

Кроме того, все основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя можно условно разделить на следующие три группы в зависимости от причины увольнения:

- 1) в связи с изменениями в организации труда (п. 1, 2, 4 ст. 81 ТК РФ);
- 2) в связи с личностными качествами работника (п. 3, 14 ст. 81 ТК РФ);
- 3) в связи с виновными действиями со стороны работника (п. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14 ст. 81 ТК РФ).

Первая группа оснований расторжения трудового договора. Пунктом 1 ст. 81 ТК РФ предусмотрено расторжение трудового договора в случае ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем. В соответствии со ст. 61 ГК РФ ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам. Реорганизация же юридического лица представляет собой прекращение данного юридического лица с переходом прав и обязанностей к другим юридическим лицам. Статьи 57 и 58 ГК РФ различают пять видов реорганизации: слияние (два и более юридических лица превращаются в одно), присоединение (одно или несколько юридических лиц присоединяются к другому), разделение (юридическое лицо делится на два или более юридических лиц), выделение (из состава юридического лица выделяются одно или несколько юридических лиц, при этом юридическое лицо, из которого произошло выделение, продолжает существовать) и преобразование (юридическое лицо одного вида трансформируется в юридическое лицо другого вида).

Юридическое лицо считается реорганизованным, за исключением случаев реорганизации в форме присоединения, с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц. При реорганизации юридического лица в форме присоединения к нему другого юридического лица первое из них считается реорганизованным с момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица.

Доказательством реорганизации во всех ее видах и ее отличием от ликвидации (которая может производиться только по основаниям, указанным в п. 2 ст. 61 ГК РФ) служит наличие правопреемника, переход имущественных прав и обязанностей реорганизованного юридического лица к новым или новому юридическому лицу. Только при ликвидации юридического лица прекращаются трудовые отношения со всеми работниками (и всем им выдаются уведомления о предстоящей ликвидации организации), при реорганизации же (во всех ее видах) трудовые отношения с согласия работника продолжают. На практике нередко смешиваются понятия реорганизации и ликвидации организаций и в локальных нормативных актах неверно указывается на то, что организация ликвидируется наиболее часто в случаях преобразования ее в иную организационно-правовую форму. При этом работодатель ошибочно полагает, что все работники реорганизуемой организации подлежат увольнению в связи с ее ликвидацией, а новая организация уже сама формирует численность и штат работников.

Здесь уместно обратить внимание на то, что Гражданский кодекс РФ говорит о ликвидации именно юридического лица, а не его филиала, представительства и иного обособленного структурного подразделения (не являющихся по законодательству юридическими лицами). В случае упразднения последних всегда идет речь о реорганизации организации. Однако новеллой Трудового кодекса РФ является положение о том, что в случае прекращения деятельности филиала, представительства и иного обособленного структурного подразделения организации, расположенных в другой местности, расторжение трудовых договоров с работниками этих структурных подразделений производится по правилам, предусмотренным для случаев ликвидации организации. Из этого вытекает, что если филиал или представительство расположены в той же местности, то в данном случае работники подлежат увольнению по правилам п. 1 ст. 81 ТК РФ.

О предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации работники предупреждаются персонально и под роспись не менее чем за два месяца до увольнения.

При угрозе массовых увольнений работодатель с учетом мнения выборного профсоюзного органа принимает необходимые меры, предусмотренные Трудовым кодексом РФ (в частности, ч. 5 ст. 74), иными федеральными законами, коллективным договором, соглашением. Критерии массового увольнения впредь должны определяться в отраслевых и (или) территориальных соглашениях. Если соглашение не принято, то следует руководствоваться Постановлением Совета Министров РФ от 5 февраля 1993 г. N 99 "Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения" <1>, согласно которому основными критериями массового высвобождения являются показатели численности увольняемых работников в связи с ликвидацией предприятий, учреждений, организаций либо сокращением численности или штата работников за определенный календарный период. К ним относятся:

<1> Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. N 7.

- ликвидация предприятия любой организационно-правовой формы с численностью работающих 15 и более человек;
- сокращение численности или штата работников предприятия в количестве:
 - 50 и более человек - в течение 30 календарных дней;
 - 200 и более человек - в течение 60 календарных дней;
 - 500 и более человек - в течение 90 календарных дней;
- увольнение работников в количестве 1% общего числа работающих в связи с ликвидацией предприятий либо сокращением численности или штата в течение 30 календарных дней в регионах с общей численностью занятых менее 5000 человек.

При угрозе массовых увольнений работодатель с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации принимает необходимые меры, предусмотренные ТК РФ, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашением.

При расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации увольняемому работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия). В исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в течение третьего месяца со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен.

На локальном уровне отдельные организации часто предоставляют высвобождаемым работникам определенные льготы и преимущества, например повышенную оплату выходного пособия, оказывают помощь в дальнейшем трудоустройстве и т.д.

А.Н. Кулагин обратился в Верховный Суд РФ с заявлением об оспаривании нормативного правового акта - Положения о содействии переселению высвобождаемых работников ликвидируемых организаций угольной отрасли городов Кизел, Губаха, Гремячинск и Чусовой (Пермская область) за счет средств поддержки угольной отрасли, направляемых на реализацию программ местного развития, утвержденного Приказом Министерства энергетики РФ от 11 июля 2002 г. N 214, в части установления предоставления сведений о регистрации в территориальных органах службы занятости указанных городов в качестве безработных как условия для получения жилищного сертификата. Он полагает, что нарушено его право свободно распоряжаться способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ст. 37 Конституции РФ), а также что указанное Положение провоцирует к нелегальному трудоустройству, создает неравное положение между шахтерами.

В соответствии с п. 3 оспариваемого Положения право на получение безвозмездной жилищной субсидии имеют высвобожденные работники, постоянно проживающие в городах Кизел, Губаха, Гремячинск и Чусовой, уволенные в 1995 - 2000 гг. из организаций угольной промышленности, расположенных в этих городах, имеющие стаж работы в угольной отрасли не менее 5 лет, зарегистрированные в территориальных органах службы занятости указанных городов в качестве безработных.

Заявитель А.Н. Кулагин является жителем п. Шумихинский Гремячинского района Пермской области, работал на предприятии угольной отрасли и был уволен, а поэтому полагает, что указание в п. 3 Положения на необходимость обязательной регистрации в территориальных органах службы занятости указанных городов в качестве безработного незаконно ограничивает его право на получение жилищного сертификата.

Однако при этом заявитель не учитывает, что Правительство Российской Федерации в силу ст. 1 Федерального конституционного закона "О Правительстве Российской Федерации" является высшим исполнительным органом государственной власти, в соответствии со ст. 12 этого Закона осуществляет руководство работой федеральных министерств и иных федеральных органов исполнительной власти.

Кроме того, на основании ст. 16 данного Закона Правительство РФ обеспечивает проведение единой государственной социальной политики, реализацию конституционных прав граждан в области социального обеспечения и благотворительности.

Правительство РФ во исполнение Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, нормативных указов Президента РФ издает постановления и распоряжения, обеспечивает их исполнение.

Постановлением Правительства РФ от 6 сентября 1998 г. N 1068 "О проведении эксперимента по предоставлению государственных жилищных сертификатов высвобожденным работникам ликвидируемых организаций угольной промышленности городов Кизел, Губаха, Гремячинск и Чусовой (Пермская область) в 1998 году" (с последующими изменениями) определено в п. 3, что право на получение сертификата имеют высвобожденные работники, постоянно проживающие в городах Кизел, Губаха, Гремячинск и Чусовой, уволенные в 1995 - 2000 гг. с предприятий угольной промышленности, расположенных в этих городах, имеющие стаж работы в угольной отрасли не менее 5 лет, зарегистрированные в территориальных органах

службы занятости указанных городов в качестве безработных. Право на первоочередное получение сертификата предоставляется высвобожденным работникам, в семьях которых двое и более граждан имеют право на получение сертификата, или имеющим многодетные семьи.

Распоряжением Правительства РФ от 14 февраля 2002 г. N 184-р было поручено Минэнерго России в целях совершенствования использования средств государственной поддержки угольной отрасли, направляемых на реализацию программ местного развития и обеспечения занятости для шахтерских городов и поселков, разработать по согласованию с Минфином России и утвердить в установленном порядке Положение о содействии переселению высвобожденных работников ликвидируемых организаций угольной отрасли городов Кизел, Губаха, Гремячинск и Чусовой (Пермская область) за счет средств поддержки угольной отрасли, направляемых на реализацию программ местного развития в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 6 сентября 1998 г. N 1068.

Из этого следует, что в оспариваемом Приказе Минэнерго России указание на обязательную регистрацию в службе занятости для получения жилищного сертификата является, по существу, изложением обязательного для Минэнерго России требования п. 3 Постановления Правительства РФ от 6 сентября 1998 г. N 1068.

Верховный Суд РФ полагает, что Минэнерго России в соответствии с возложенной на него обязанностью Правительством РФ вправе решать вопросы, относящиеся к его компетенции, по социальной защите определенных групп населения.

Доводы заявителя о нарушении при этом Конституции РФ являются несостоятельными, поскольку Министерство энергетики Российской Федерации действует в соответствии с полномочиями, возлагаемыми Правительством РФ, объем прав которого определен Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом "О Правительстве Российской Федерации".

Кроме того, данный нормативный акт не устанавливает ограничений в выборе места работы, возможности трудоустройства, а предоставляет дополнительные гарантии уволенным работникам предприятий угольной отрасли в связи с их ликвидацией.

Таким образом, оснований к удовлетворению заявления не имеется.

Верховный Суд РФ решил заявление А.Н. Кулагина оставить без удовлетворения <1>.

<1> Решение Верховного Суда РФ от 25 марта 2004 г. N ГКПИ2004-169.

Ранее в п. 1 ст. 81 ТК РФ указывалось на то, что трудовой договор может быть расторгнут в случае прекращения деятельности работодателя - физического лица, в частности когда прекращалась деятельность работодателя - физического лица на основании им самим принятого решения, вследствие признания его несостоятельным (банкротом) по решению суда (п. 2 ст. 25 ГК РФ), в связи с истечением срока действия свидетельства о государственной регистрации. В трудовом договоре работника с работодателем - физическим лицом определялись сроки предупреждения об увольнении, а также случаи и размеры выплачиваемых при прекращении трудового договора выходного пособия и других компенсационных выплат.

Ныне же в ч. 4 ст. 307 ТК РФ указано, что в случае смерти работодателя - физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, или отсутствия сведений о месте его пребывания в течение двух месяцев, иных случаях, не позволяющих продолжать трудовые отношения и исключающих возможность регистрации факта прекращения трудового договора, работник имеет право в течение одного месяца обратиться в орган местного самоуправления, в котором был зарегистрирован трудовой договор, для регистрации факта прекращения этого трудового договора.

Следует иметь в виду, что датой увольнения считается день прекращения трудового договора, а не число, с которого ликвидирована организация <1>.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. N 1. С. 8.

Пунктом 2 ст. 81 ТК РФ предусмотрено расторжение трудового договора в связи с сокращением численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя.

В практической деятельности существует различие между сокращением численности работников и сокращением штата, заключающееся в следующем. Увольнение по сокращению численности допускается, если в результате высвобождения уменьшается общее количество работников в организации либо по определенной специальности, профессии, квалификации в организации в целом.

Высвобождение работников по сокращению штата подразумевает исключение из штатного расписания должностей, рабочих единиц по конкретным специальностям, профессиям. При этом фонд заработной платы и общая численность работников могут не уменьшаться.

Если в случае сокращения численности работников при рассмотрении трудовых споров в суде доказательством действительного сокращения служит один показатель - уменьшение в организации в целом (а не только в каком-либо структурном подразделении) количества работников, то в случае сокращения штата доказательством является штатное расписание, в которое внесены соответствующие изменения. Суд может затребовать у работодателя также доказательство того, что объемы работ, ранее выполняемые уволенными работниками, либо вообще исключены, либо перераспределены между оставшимися работниками. Такими доказательствами могут служить локальные нормативные акты о повышении заработной платы оставшимся работникам либо изменение их трудового договора в части, касающейся трудовой функции.

В конкретной организации увольнение работников по сокращению численности или штата начинается с издания приказа, в констатирующей части которого кратко излагаются его цели и задачи, а именно обоснование необходимости высвобождения работников. В распорядительной части приказа следует непосредственно указание на сокращение численности работников или должностей в конкретных отделах. Этим же приказом целесообразно создать комиссию по сокращению штата, определить ее состав, дать указание экономической службе внести соответствующие изменения в штатное расписание либо подготовить новое штатное расписание (его проект) с указанием сроков выполнения этого поручения, а также обязать руководителей отделов и служб представить список кандидатур, подлежащих высвобождению. Каждый пункт приказа должен начинаться указанием исполнителя и конкретного действия, а также иметь определенный срок выполнения этого действия.

Мероприятиям по сокращению штата и в особенности численности работников должно предшествовать сокращение вакантных должностей.

Комиссия по сокращению штата до вручения высвобождаемым работникам персональных уведомлений о предстоящем сокращении должна получить полную информацию о предполагаемых к увольнению кандидатурах для того, чтобы соблюсти требования законодательства, предусмотренные ст. 179 ТК РФ "Преимущественное право на оставление на работе при сокращении численности или штата работников в организации".

В соответствии с ч. 1 указанной статьи преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией.

Представляется, что под квалификацией понимается уровень знаний и практических навыков по соответствующей профессии, должности. Квалификация зависит от образования, стажа работы по специальности, понятие же производительности труда включает в себя количественные и качественные показатели результатов труда, добросовестное отношение к работе. О результатах труда работников можно судить по выполнению норм выработки, данным о своевременном и качественном выполнении заданий, поощрениях и наказаниях. На практике, однако, возможна следующая ситуация: сокращается должность специалиста, а из двух имеющихся в отделе специалистов у одного есть соответствующее высшее образование, зато другой, по данным администрации, более добросовестно выполняет свои обязанности. В этом случае следует помнить, что сам закон придает равную значимость как квалификации, так и производительности, а следовательно, создается такая неопределенная и неоднозначная ситуация, когда приходится сравнивать этих работников по разнородным показателям. В этом контексте следует принимать во внимание и тот факт, что, к сожалению, у работодателя часто отсутствуют документальные данные о поощрениях и наказаниях работников, что еще более затрудняет ситуацию в рамках дилеммы: квалификация или производительность труда.

Только после того как решен вопрос о квалификации и производительности труда, решается проблема преимущественного права на оставление на работе в соответствии с ч. 2 ст. 179 ТК РФ. Необходимо заметить, что в Трудовом кодексе РФ не указаны некоторые категории лиц, пользующиеся преимущественным правом на оставление на работе по сравнению с ранее действовавшим КЗоТ РФ (однако эти категории работников по-прежнему указаны в других законах). Кроме того, в настоящее время в ст. 179 ТК РФ есть указание на то, что иждивенцы должны быть нетрудоспособны и находиться на полном содержании работника или получать от него помощь, которая является для них постоянным и основным источником средств к существованию (ранее подобной нормы в КЗоТ РФ не было).

Несоблюдение порядка увольнения в части, касающейся учета преимущественного права на оставление на работе, влечет восстановление уволенного работника на работе.

Приказом от 26 февраля 1982 г. N 19/к А.В. Майсев был принят на работу в протезно-ортопедическое предприятие на должность ученика слесаря-протезиста с 1 марта 1982 г. Приказом от 23 марта 1982 г. N 31/к А.В. Майсев был переведен на должность техника по биоэлектрическому протезированию с 24 марта 1982 г. Приказом от 24 марта 2005 г. N 123 А.В. Майсев был уволен с работы по п. 2 ст. 81 Трудового кодекса РФ по сокращению штата с 25 марта 2005 г. А.В. Майсев, считая свое увольнение незаконным, обратился в суд с иском о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и

возмещении морального вреда. Представитель ответчика иск не признал. Выслушав стороны, исследовав материалы дела, заслушав мнение прокурора, суд находит иск обоснованным и подлежащим удовлетворению. Согласно ст. 81, п. 2, Трудового кодекса РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случаях сокращения численности или штата работников. При расторжении трудового договора по указанному основанию следует учитывать, что увольнение является правомерным, если: сокращение действительно (реально) имело место; работник не имел преимущественного права остаться на работе; работник отказался от перевода на другую работу или работодатель не имел возможности перевести работника с его согласия на другую работу в той же организации, соответствующую его квалификации; работник заранее, не менее чем за 2 месяца до увольнения, был предупрежден о предстоящем увольнении; было учтено мнение профсоюза, если в организации он имеется. Суд установил, что приказом директора ФГУП "Тверское протезно-ортопедическое предприятие" от 1 декабря 2004 г. сокращена должность техника-протезиста. Фактически же имело место сокращение численности, поскольку должность техника-протезиста осталась, сокращена была лишь одна единица. Таким образом, факт сокращения нашел свое подтверждение в судебном заседании, учитывая изменения в штатном расписании и экономическое обоснование, представленное суду, не доверяя которым у суда нет оснований. Истец был своевременно предупрежден о предстоящем сокращении. А.В. Майсеву была предложена вакантная должность санитарки-мойщицы, но он не выразил своего согласия на замещение данной должности. Однако на основании приказа о сокращении должности техника-протезиста был уволен по сокращению штата А.В. Майсев, который согласно приказу о приеме на работу и трудовой книжке являлся техником по биоэлектрическому (биоточному) протезированию. Таким образом, уволено было лицо, которое занимает другую должность, чем это указано в приказе о сокращении от 1 декабря 2004 г. Поскольку в приказе о сокращении должностей не указана должность техника по биоэлектрическому протезированию, А.В. Майсев был уволен незаконно, так как он занимал должность, которая не была сокращена. Доводы представителя ответчика о том, что такой должности не существует, что это ошибка кадровой службы, своевременно не приведшей в соответствие трудовую книжку со штатным расписанием после реорганизации предприятия, несостоятельны. Судом установлено, что в основном А.В. Майсев участвовал в изготовлении протезов верхних конечностей, что соответствовало должности техника по биоточному протезированию. Данный факт не отрицается и представителем ответчика и подтверждается показаниями допрошенных судом свидетелей. Кроме того, несмотря на то, что в Общероссийском классификаторе профессий рабочих, должностей служащих и тарифных разрядов, введенном в действие с 1 января 1996 г., нет должности техника по биоточному протезированию, а есть техник-протезист, возможность введения должности техника по биоточному протезированию, учитывая специализацию, не исключается. Проверяя соблюдение установленного порядка увольнения, суд установил, что ответчик, считая А.В. Майсева одним из трех техников-протезистов, уволил именно А.В. Майсева, учитывая его более низкую производительность труда по сравнению с другими работниками, занимающими должность техника-протезиста, подтверждая свои доводы справкой о количестве выданных заказов за октябрь 2004 г., согласно которой из 282 заказов при 7-часовом рабочем дне и норме рабочего времени (147 ч для инвалида) Майсев должен был сделать 83 заказа, а сделал 25, в то время как другие техники-протезисты сделали соответственно 143 и 114. Проанализировав представленные суду заказы за октябрь 2004 г., выслушав свидетелей, суд пришел к выводу, что сравнивать Майсева с другими по производительности труда невозможно, поскольку в силу сложившейся практики выполнения заказов по протезированию Майсев в основном, начиная с 1982 г., занимался изготовлением протезов верхних конечностей, что подтверждается справкой о сложившемся порядке распределения работ техниками-протезистами, а также справкой о количестве выданных заказов за октябрь 2004 г., когда им были выданы 8 протезов рук, в то время как другими - ни одного. В то же время Майсев участвовал в изготовлении и других протезов, но в меньшем количестве, учитывая свою инвалидность. В изготовлении протезов грудных желез в октябре он не участвовал вообще, исходя из особенностей данных протезов и пожеланий клиентов, хотя, как пояснил истец, делал в период своей работы иногда и это, когда это вызывалось необходимостью. Из представленных заказов за октябрь видно, что эти заказы принимались в разное время, начиная с января по октябрь 2004 г., т.е. на их изготовление уходило разное время, учитывая специфику, наличие материалов, необходимых для их изготовления, своевременные явки клиентов на примерку и т.д. Кроме того, как пояснили свидетели, работающие техниками-протезистами, очень часто заказ оформляет один техник-протезист, примерку делает другой, выдает заказ третий, что делает невозможным отнести выполнение данного заказа только одному технику-протезисту. В выполнении заказа на различные протезы участвуют не только техники-протезисты, но и инженеры-протезисты, слесари-протезисты и другие специалисты. Не отрицается также то, что выполнение протезов верхних конечностей сложнее, чем нижних. При этом Майсев в отличие от других при выполнении заказа на изготовление протеза с биоэлектрическим управлением выполнял все работы (изготовление гильзы, оклейка кожей),

вплоть до слесарных. Таким образом, техники-протезисты выполняют разную работу, из разных материалов. Поскольку производительность труда измеряется количеством времени, затраченным на производство одной единицы продукции, или количеством продукции, произведенным за одну единицу времени, производительность труда можно сравнивать, если люди выполняют одну и ту же работу, из одних и тех же материалов. При таких обстоятельствах определять производительность труда в данном случае, исходя из количества выданных заказов, является неправильным. Доводы ответчика о том, что Майсев не ездил в командировки, несостоятельны. Истец утверждает, что ранее он ездил в командировки, но в последние годы его перестали направлять, хотя он не отказывался. Заведующая медотделом, в непосредственном подчинении которой находился Майсев, подтвердила, что не направляла Майсева в командировки последние годы. Согласно ст. 179 Трудового кодекса РФ при сокращении численности или штата работников организации преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией. При равной производительности труда и квалификации предпочтение в оставлении на работе отдается семейным - при наличии двух или более иждивенцев, лицам, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком, и др. Согласно должностной инструкции техника-протезиста на должность техника-протезиста медотдела назначается работник, имеющий специальное среднее образование или стаж работы в качестве техника-протезиста. Из представленных ответчиком документов усматривается, что Майсев А.В. и Е-ва В.В. имеют среднее специальное образование и длительный стаж работы в области протезирования на данном предприятии (более 23 лет), А-ва Н.А. же не имеет специального образования, закончила медицинское училище, имеет стаж работы в должности техника-протезиста 5 лет. Данные обстоятельства не были учтены ответчиком при сокращении работника. Увольнение А.В. Майсева было произведено также без учета требований ст. 82 Трудового кодекса РФ, согласно которой увольнение работников, являющихся членами профсоюзов, по п. 2 ст. 81 ТК РФ производится с учетом мотивированного мнения выборного профсоюзного органа данной организации в соответствии со ст. 373 ТК РФ. В данном случае вопрос об увольнении был решен в отсутствие мотивированного мнения профсоюзного органа, который уклонился от дачи такого письменного мотивированного мнения. Кроме того, при увольнении А.В. Майсева были нарушены ч. 2 ст. 7 Конституции РФ и ст. 20 ФЗ "О социальной защите инвалидов", которые предоставляют инвалидам гарантии трудовой занятости. При таких обстоятельствах суд считает увольнение А.В. Майсева незаконным и необоснованным. Согласно ст. 394 Трудового кодекса РФ в случае признания увольнения незаконным работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор. При этом принимается решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула, поэтому А.В. Майсев должен быть восстановлен на работе и в его пользу взыскана заработная плата за все время вынужденного прогула с зачетом выплаченных компенсаций. Требования истца о денежном возмещении компенсации морального вреда в размере 50 000 рублей подлежат удовлетворению частично.

В силу ст. 394 Трудового кодекса РФ в случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения суд может по требованию работника вынести решение о возмещении работнику денежной компенсации морального вреда причиненными ему незаконными действиями. Размер этой компенсации определяется судом. Определяя размер возмещения компенсации морального вреда, суд исходит из обстоятельств дела, характера и степени нравственных страданий, причиненных истцу незаконным увольнением. С учетом фактических обстоятельств дела, степени вины ответчика, а также руководствуясь принципами разумности и справедливости, суд считает возможным определить размер компенсации морального вреда в 2000 рублей <1>.

<1> Из архива Московского районного суда г. Твери:
http://www.mossud.tver.ru/practice/g_articles.

На практике у одного из работников может быть несколько указанных обстоятельств, что позволит комиссии отдать ему предпочтение в оставлении на работе.

После того как проведен анализ деловых и иных качеств предполагаемых на увольнение работников в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 179 ТК РФ, комиссия по сокращению штата выдает сокращаемым работникам уведомления с предупреждением о предстоящем высвобождении. При этом следует составлять уведомление в двух экземплярах - первый выдается работнику, а второй остается у работодателя.

Одновременно с предупреждением об увольнении работодатель обязан:

1) предложить работнику другую имеющуюся работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям

вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Эта новелла позволяет снять целый ряд проблем, возникающих у правоприменителя. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Когда на вакантную должность претендуют несколько высвобождаемых работников, право выбора конкретного работника принадлежит работодателю. Отказ от предложенной работы необходимо письменно фиксировать.

Законодатель четко устанавливает обязанность работодателя предложить работнику другую работу. При этом следует помнить, что работнику необходимо предлагать в течение двух месяцев все появившиеся вакансии.

Судебная практика идет по пути восстановления на работе лиц, в отношении которых работодателем не была выполнена обязанность, предусмотренная ст. 180 Трудового кодекса РФ.

С 1 октября 2003 г. Серова Л.А. работала в ДФГУП "Тверской областной центр технической инвентаризации" в должности начальника отдела по АХЧ. После ликвидации в сентябре 2004 г. ДФГУП "Тверской областной центр технической инвентаризации" Серова Л.А. была принята переводом в ГУП Тверской области "Тверское областное бюро технической инвентаризации" на должность начальника отдела по АХЧ. 11 января 2005 г. Серова Л.А. была переведена на должность заместителя директора по административно-хозяйственной части. Приказом от 2 февраля 2006 г. Серова Л.А. была уволена с работы по п. 2 ст. 81 Трудового кодекса РФ в связи с сокращением штата. Серова Л.А., считая свое увольнение незаконным, обратилась в суд с иском о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и возмещении морального вреда. Представители ответчика иск не признали и пояснили, что сокращение штата организации явилось законным основанием для расторжения трудового договора с работником. Подтверждением реальности сокращения штата является приказ от 26 сентября 2005 г. N 106 "О высвобождении работников". В данном приказе указывается на необходимость совершенствования организационной структуры предприятия, оптимизации управления, устранения дублирования функций, в связи с чем предлагается сократить должность заместителя директора по АХЧ. В компетенцию руководителя ГУП "Тверское областное БТИ" входит определение численности и штата работников. Должность заместителя директора по АХЧ, которую занимала Серова, была сокращена в связи с объективным фактором, а именно как не отвечающая потребностям предприятия. При этом у предприятия не было намерения на увольнение конкретно Серовой. При увольнении Серовой по сокращению штата было принято во внимание то обстоятельство, что Серова по уровню своего образования не соответствовала критериям занимаемой должности. Считают, что оснований для признания приказа о сокращении штата незаконным нет, сокращение являлось действительным, работодатель действовал на основании требований закона. О предстоящем увольнении в связи с сокращением штата Серова была предупреждена работодателем персонально и под расписку уведомлением от 26 сентября 2005 г., при этом увольнение имело место 2 февраля 2006 г. Таким образом, требование ч. 2 ст. 180 ТК РФ также было соблюдено. Руководством предприятия была выполнена обязанность по трудоустройству Серовой. Так, уведомлением от 26 сентября 2005 г. N 39 Л.А. Серовой была предложена вакансия обмерщика в ГУП "Тверское областное бюро технической инвентаризации". Данная должность соответствовала квалификации Серовой, имеющей среднее специальное образование. Занять предложенную должность Серова отказалась, подтвердив свой отказ письменно. Выслушав стороны, исследовав материалы дела, заслушав мнение прокурора, суд находит иск обоснованным и подлежащим удовлетворению. В соответствии с ч. 2 ст. 81 Трудового кодекса РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случаях сокращения численности или штата работников организации. При расторжении трудового договора по указанному основанию следует учитывать, что увольнение является правомерным, если: сокращение действительно (реально) имело место; работник не имел преимущественного права остаться на работе; работник отказался от перевода на другую работу или работодатель не имел возможности перевести работника с его согласия на другую работу в той же организации, соответствующую его квалификации; работник заранее, не менее чем за 2 месяца до увольнения, был предупрежден о предстоящем увольнении; было учтено мнение профсоюза, если в организации он имеется. Судом установлено, что факт сокращения в ГУП "Тверское областное БТИ" имел место, что подтверждается приказом о сокращении должности заместителя директора и штатными расписаниями на момент предупреждения и на момент увольнения истицы. Однако ответчиком не была выполнена обязанность, предусмотренная ст. 180 Трудового кодекса РФ, согласно которой при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в той же организации, соответствующую квалификации работника. На момент предупреждения Л.А. Серовой о предстоящем увольнении и на момент ее увольнения в организации имелась вакантная должность архивариуса. Однако данная должность не была предложена истице, что не отрицается ответчиком. Доводы ответчика о том, что данная должность

архивариуса не была предложена истице в связи с тем, что Л.А. Серова не соответствовала квалификационным требованиям, предъявляемым к работнику, замещающему данную должность, несостоятельны. Согласно должностной инструкции архивариуса, представленной ответчиком, которая не утверждена руководителем и может расцениваться судом только как проект должностной инструкции, квалификационными требованиями являются: среднее профессиональное образование и специальная подготовка по установленной программе без предъявления требований к стажу работы. В то же время согласно Единому квалификационному справочнику должностей руководителей, специалистов и служащих, который является основой для разработки должностных инструкций, квалификационными требованиями для архивариуса являются: начальное профессиональное образование без предъявления требований к стажу работы или среднее (полное) общее образование и специальная подготовка по установленной программе без предъявления требований к стажу работы. Таким образом, квалификационные требования, предъявляемые архивариусу и предусмотренные должностной инструкцией, разработанной в ГУП "Тверское областное БТИ", явно завышены. Кроме того, специальная подготовка по установленной программе могла быть произведена и непосредственно в организации без отрыва от производства, поскольку согласно штатному расписанию ГУП "Тверское областное БТИ" структурное подразделение "архив" предусматривает следующие должности: заведующий архивом, техник архива и архивариус. Таким образом, обучение могло быть произведено в ходе работы. Тем более что, судя по заработной плате, должность архивариуса менее квалифицированная, чем остальные в данном подразделении. Более того, согласно Порядку применения Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, утвержденному Постановлением Министерства труда и социального развития РФ от 9 февраля 2004 г., "лица, не имеющие специальной подготовки, но обладающие достаточным практическим опытом и выполняющие качественно и в полном объеме возложенные на них должностные обязанности, по рекомендации аттестационной комиссии, в порядке исключения, могут быть назначены на соответствующие должности так же, как и лица, имеющие специальную подготовку и стаж работы". Однако ответчиком в обеспечение права истицы на труд и во исполнение трудового законодательства не были приняты все меры по трудоустройству истицы, что является нарушением порядка увольнения, а потому увольнение Л.А. Серовой по ст. 81, п. 2, Трудового кодекса РФ является незаконным. Согласно ст. 394 Трудового кодекса РФ в случае признания увольнения незаконным работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим трудовой спор. При этом одновременно принимается решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула. Требования истицы о денежном возмещении компенсации морального вреда в размере 30000 рублей подлежат удовлетворению частично. В силу ст. 394 Трудового кодекса РФ в случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения суд может по требованию работника вынести решение о возмещении работнику денежной компенсации морального вреда причиненными ему незаконными действиями. Размер этой компенсации определяется судом. Определяя размер возмещения компенсации морального вреда, суд исходит из обстоятельств дела, характера и степени нравственных страданий, причиненных истице незаконным увольнением. С учетом фактических обстоятельств дела, степени вины ответчика, а также руководствуясь принципами разумности и справедливости, суд считает возможным определить размер компенсации морального вреда в 2000 рублей <1>;

<1> Из архива Московского районного суда г. Твери:
http://www.mossud.tver.ru/practice/g_articles.

2) в соответствии с ч. 2 ст. 180 ТК РФ о предстоящем увольнении предупредить работников персонально под роспись не менее чем за два месяца. Работники, находящиеся в отпуске, на учебе, в командировке, болеющие или отсутствующие на работе по другим уважительным причинам, предупреждаются о предстоящем увольнении после возвращения на работу.

Работодатель с письменного согласия работника имеет право расторгнуть с ним трудовой договор до истечения двухмесячного срока, выплатив ему дополнительную компенсацию в размере среднего заработка работника, исчисленного пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении;

3) учесть мнение профсоюзного органа. Согласно ч. 1 ст. 82 ТК РФ работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом выборному органу первичной профсоюзной организации не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий, а в случае если решение о сокращении численности или штата работников может привести к массовому увольнению работников - не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий.

Как указано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (п. 24 - 26), в случае увольнения работника, являющегося членом профсоюза, по п. 2, 3 или 5 ч. 1 ст. 81

Кодекса, работодатель обязан представить доказательства того, что проект приказа, а также копии документов, являющихся основанием для принятия указанного решения, направлялись в выборный орган соответствующей первичной профсоюзной организации; работодатель провел дополнительные консультации с выборным органом первичной профсоюзной организации в тех случаях, когда выборный орган первичной профсоюзной организации выразил несогласие с предполагаемым увольнением работника; был соблюден месячный срок для расторжения трудового договора, исчисляемый со дня получения работодателем мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 373 ТК РФ).

Решая вопрос о законности увольнения в тех случаях, когда оно произведено с согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа, необходимо иметь в виду, что работодатель, в частности, должен представить доказательства того, что профсоюзный орган дал согласие по тем основаниям, которые были указаны работодателем при обращении в профсоюзный орган, а затем в приказе об увольнении.

Судам необходимо иметь в виду, что в соответствии с ч. 5 ст. 373 ТК РФ работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации и в указанный период не засчитываются периоды временной нетрудоспособности работника, пребывания его в отпуске и другие периоды отсутствия работника, когда за ним сохраняется место работы (должность).

Учитывая, что Кодекс не установил срок, в течение которого работодатель вправе расторгнуть трудовой договор с работником, согласие на увольнение которого дано вышестоящим выборным профсоюзным органом, судам применительно к правилам ч. 5 ст. 373 Кодекса следует исходить из того, что увольнение также может быть произведено не позднее одного месяца со дня получения согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа на увольнение.

В случае несоблюдения работодателем требований закона о предварительном (до издания приказа) получении согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа на расторжение трудового договора либо об обращении в выборный орган соответствующей первичной профсоюзной организации за получением мотивированного мнения профсоюзного органа о возможном расторжении трудового договора с работником, когда это является обязательным, увольнение работника является незаконным и он подлежит восстановлению на работе.

Хочется обратить внимание на то, что согласно ранее действовавшему Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. N 16 "О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров" при несоблюдении срока предупреждения работника об увольнении, если он не подлежал восстановлению на работе по другим основаниям, суд изменял дату его увольнения с таким расчетом, чтобы трудовой договор был прекращен по истечении установленного законом срока предупреждения. С большим сожалением приходится констатировать тот факт, что в ныне действующем Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) подобного положения нет.

На основании п. 4 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут только с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером организации в связи со сменой собственника имущества организации.

Под сменой собственника имущества организации следует понимать переход (передачу) права собственности на имущество организации от одного лица к другому лицу или другим лицам, в частности при приватизации государственного или муниципального имущества, т.е. при отчуждении имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц (ст. 1 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества", ст. 217 ГК РФ); при обращении имущества, находящегося в собственности организации, в государственную собственность (последний абзац п. 2 ст. 235 ГК РФ); при передаче государственных предприятий в муниципальную собственность и наоборот; при передаче федерального государственного предприятия в собственность субъекта Российской Федерации и наоборот.

Поскольку в соответствии с п. 1 ст. 66 и п. 3 ст. 213 ГК РФ собственником имущества, созданного за счет вкладов учредителей (участников) хозяйственных товариществ и обществ, а также произведенного и приобретенного хозяйственными товариществами или обществами в процессе их деятельности, является общество или товарищество, а участники в силу абзаца второго п. 2 ст. 48 ГК РФ имеют лишь обязательственные права в отношении таких юридических лиц (например, участвовать в управлении делами товарищества или общества, принимать участие в распределении прибыли), изменение состава участников (акционеров) не может служить основанием для прекращения трудового договора по п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ с лицами,

перечисленными в этой норме, так как в этом случае собственником имущества хозяйственного товарищества или общества по-прежнему остается само товарищество или общество и смены собственника имущества не происходит (п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2).

Следует напомнить, что правила п. 4 ст. 81 ТК РФ не распространяются на случаи реорганизации юридического лица, изменения его подведомственности.

В случае расторжения трудового договора с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером в связи со сменой собственника организации новый собственник обязан выплатить указанным работникам компенсацию в размере не ниже трех средних месячных заработков работника.

Вторую группу оснований увольнения составляют случаи, связанные с несоответствием работника выполняемой работе при отсутствии виновных действий с его стороны (т.е. связанные с личностными качествами работника).

В силу п. 3 ст. 81 ТК РФ увольнение допустимо при несоответствии работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации. Порядок проведения аттестации устанавливается трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, принимаемыми с учетом мнения представительного органа работников. При проведении аттестации, которая может послужить основанием для увольнения работников в соответствии с п. 3 ст. 81 ТК, в состав аттестационной комиссии в обязательном порядке включается представитель выборного органа соответствующей первичной профсоюзной организации. Учитывая вышеизложенное, работодатель не вправе расторгнуть трудовой договор с работником по названному основанию, если в отношении этого работника аттестация не проводилась либо аттестационная комиссия пришла к выводу о соответствии работника занимаемой должности. При этом выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами по делу.

Следует согласиться с Е.М. Акоповой <1> в том, что отсутствие необходимых деловых качеств у работника, которому установлен испытательный срок, в период испытания позволит работодателю немедленно уволить его в так называемом облегченном варианте.

<1> Аكوва Е.М., Еремина С.Н. Договоры о труде. Ростов-на-Дону, 1995. С. 123.

Если работник был уволен по п. 3 ст. 81 ТК РФ, то работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что работник отказался от перевода на другую работу либо работодатель не имел возможности (например, в связи с отсутствием вакантных должностей или работ) перевести работника с его согласия на другую работу в этой же организации.

Таким образом, увольнение работников, не имеющих достаточного опыта и навыков в работе из-за непродолжительного срока работы, по мотиву их недостаточной квалификации, а также несовершеннолетних недопустимо.

Как указано в подп. "б" п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г., при расторжении трудового договора с работником вследствие его недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации, в состав аттестационной комиссии при проведении аттестации, которая послужила основанием для увольнения работника по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, должен входить представитель выборного органа соответствующей первичной профсоюзной организации (ч. 3 ст. 82 ТК РФ).

Безусловно, положительно следует оценить то, что из п. 3 ст. 81 ТК РФ исключено такое основание расторжения трудового договора, как несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением, ранее содержавшееся в прежней редакции ТК РФ, поскольку практически было трудно провести четкую границу между увольнением по этому основанию и по основанию, предусмотренному п. 8 ст. 77 ТК РФ.

Следует оговориться, что расторжение трудового договора по п. 14 ст. 81 ТК РФ возможно как с виновными действиями работника, так и в связи с его личностными качествами.

Следующую, третью группу оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя составляют случаи увольнения работников, связанные с совершением ими виновных действий. К ней относятся увольнения по п. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14 ст. 81 ТК РФ.

Если в ранее действовавшем КЗоТ РФ к основаниям расторжения трудового договора по инициативе работодателя, рассматриваемым в качестве меры дисциплинарного взыскания, относились только п. 3, 4, 7, 8 ст. 33 и п. 1 ст. 254, то теперь эти основания значительно расширены (к ним относятся, например, разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашение персональных данных работника (подп. "в" п. 6 ст. 81 ТК РФ)); 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" п. 6 ст. 81 ТК РФ); принятие необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшее за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации (п. 9 ст. 81 ТК РФ).

Увольнение по п. 5 ст. 81 ТК РФ возможно в случае неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, возложенных на него трудовым договором или правилами внутреннего трудового распорядка, если он имеет дисциплинарное взыскание.

Увольнение по данному основанию возможно лишь при одновременном наличии четырех условий:

1. Должно иметь место неисполнение работником именно трудовых обязанностей, т.е. обязанностей, которые возлагают на него трудовой договор, правила внутреннего трудового распорядка и другие локальные нормативные акты. К неисполнению трудовых обязанностей, в частности, относятся:

а) отсутствие работника без уважительных причин на работе либо рабочем месте.

При этом необходимо иметь в виду, что если в трудовом договоре, заключенном с работником, либо локальном нормативном акте работодателя (приказе, графике и т.п.) не оговорено конкретное рабочее место этого работника, то в случае возникновения спора по вопросу о том, где работник обязан находиться при исполнении своих трудовых обязанностей, следует исходить из того, что в силу ч. 6 ст. 209 Кодекса рабочим местом является место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя;

б) отказ работника без уважительных причин от выполнения трудовых обязанностей в связи с изменением в установленном порядке норм труда (ст. 162 ТК РФ), так как в силу трудового договора работник обязан выполнять определенную этим договором трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка (ст. 56 ТК РФ).

При этом следует иметь в виду, что отказ от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора не является нарушением трудовой дисциплины, а служит основанием для прекращения трудового договора по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ с соблюдением порядка, предусмотренного ст. 74 Кодекса;

в) отказ или уклонение без уважительных причин от медицинского освидетельствования работников некоторых профессий, а также отказ работника от прохождения в рабочее время специального обучения и сдачи экзаменов по охране труда, технике безопасности и правилам эксплуатации, если это является обязательным условием допуска к работе (п. 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2).

Отказ от выполнения работы, не входящей в круг обязанностей данного работника, а также действий, не имеющих отношения к трудовым обязанностям работника, не составляет нарушения трудовой дисциплины и не может являться основанием для увольнения. Так, не может считаться неисполнением трудовых обязанностей отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора.

Не может считаться нарушением трудовой дисциплины отказ женщины, имеющей ребенка в возрасте до трех лет, от поездки в служебную командировку или от работы в сверхурочное время, так как в соответствии со ст. 259 ТК РФ на это необходимо ее согласие.

2. Должно иметь место неисполнение трудовых обязанностей без уважительных причин, т.е. при наличии вины работника.

При неисполнении же работником трудовых обязанностей из-за отсутствия у него необходимых знаний, или опыта, или достаточной трудоспособности может быть поставлен вопрос о расторжении с ним трудового договора по несоответствию выполняемой работе (п. 3 ст. 81 ТК РФ).

3. Должно иметь место неоднократное неисполнение работником своих трудовых обязанностей. Трудно согласиться с мнением А.К. Гаврилиной о том, что, в отличие от ранее применявшегося основания для увольнения за систематическое неисполнение работником без уважительных причин обязанностей, возложенных на него трудовым договором или правилами внутреннего трудового распорядка, если к работнику ранее применялись меры дисциплинарного или общественного воздействия (п. 3 ст. 33 КЗоТ РФ), из основания для увольнения, предусмотренного п. 5 ст. 81 ТК РФ, нельзя определить, что первоначально за допущенное нарушение трудовой дисциплины работник должен быть подвергнут дисциплинарному взысканию и после этого вновь совершить нарушение трудовой дисциплины, за которое его подвергнут дисциплинарному взысканию в виде увольнения <1>.

<1> Гаврилина А.К. Трудовые споры работников об отмене дисциплинарного взыскания. Комментарий судебной практики. Вып. 9. М.: Юридическая литература, 2004. С. 73 - 84.

Еще в 1984 г. Верховный Суд СССР, а до этого Госкомтруд СССР и ВЦСПС в 1983 г. разъясняли, что систематически нарушающими трудовую дисциплину считаются работники, которые имеют дисциплинарное или общественное взыскания за нарушение трудовой дисциплины и нарушили ее вновь. Однако некоторые теоретики и практические работники считали эту позицию весьма спорной, так как ранее судебная практика понятие "систематическое нарушение" трактовала как совершение лицом минимум трех дисциплинарных проступков.

Сегодня, как представляется, повторное (в течение рабочего года) неисполнение трудовых обязанностей может повлечь увольнение по п. 5 ст. 81 ТК РФ.

4. Должно иметь место ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей, за которое к работнику применялись меры дисциплинарного взыскания.

При этом следует проверять правильность наложения всех дисциплинарных взысканий, составляющих основу приказа об увольнении, независимо от того, заявлены ли работником требования о признании их необоснованными. То есть следует убедиться в том, соблюден ли порядок применения дисциплинарных взысканий, предусмотренный ст. 193 ТК РФ, а именно выполнены ли следующие нормы:

а) взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка. Днем обнаружения проступка считается день, когда непосредственному руководителю работника, независимо от того, обладает ли он правом наложения дисциплинарных взысканий, стало известно о совершении проступка. В этот месячный срок не засчитывается время болезни работника или его пребывания в отпуске, время, необходимое на соблюдение процедуры учета мнения представительного органа работников; отсутствие же на работе по другим основаниям, в том числе и в связи с использованием дней отдыха (отгулов) независимо от их продолжительности, не прерывает месячного срока (например, при вахтовом методе организации работ). К отпуску, прерывающему течение месячного срока, относятся все отпуска, предоставляемые работникам в соответствии с действующим законодательством, в том числе ежегодные (основные и дополнительные), учебные, отпуска без сохранения заработной платы;

б) взыскание не может быть применено позднее 6 месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии или проверки финансово-хозяйственной деятельности - не позднее 2 лет со дня его совершения;

в) за каждый проступок может быть наложено только одно дисциплинарное взыскание (недопустимо сначала объявить работнику выговор и тут же уволить его за этот же проступок). Не принимаются во внимание меры правового воздействия, не относящиеся к числу дисциплинарных взысканий (например, лишение премии, перенос очередного отпуска на другой срок, лишение льготных путевок);

г) до применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника письменное объяснение. Если по истечении двух рабочих дней указанное объяснение работником не представлено, то составляется соответствующий акт.

Право работника - представить такое объяснение, но обязанность работодателя - его затребовать. Убедительным представляется утверждение А.К. Гаврилиной о том, что работодатель вправе дать оценку трудовой деятельности работника, облекая ее в форму приказа, без применения к нему меры дисциплинарного взыскания. В данном случае требование о получении объяснения у работника не обязательно. Потому отсутствие такого объяснения не может служить достаточным основанием для признания приказа работодателя неправомерным <1>. Однако и правовых последствий в виде увольнения по п. 5 ст. 81 ТК РФ издание подобного приказа не имеет.

<1> Гаврилина А.К. Трудовые споры работников об отмене дисциплинарного взыскания. Комментарий судебной практики. Вып. 9. М.: Юридическая литература, 2004. С. 73 - 84.

М. обратился в суд с иском к ООО "ЖБК-2МС" о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда и взыскании расходов по оплате услуг представителя в сумме 3 тыс. рублей. В заявлении истец сослался на то, что приказом генерального директора ООО "ЖБК-2МС" Х. от 18 июля 2002 г. он был уволен с должности начальника Апастовского карьера по п. 5 ст. 81 ТК РФ (неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание). Считая увольнение незаконным, истец указал на то, что каких-либо нарушений не допускал, с приказами директора от 3 и 4 июля 2002 г. о наложении на него дисциплинарных взысканий в виде замечания и выговора ознакомлен не был, объяснений с него не требовали, приказы ему выслали по почте; 17 июля 2002 г. он находился на комбинате в г. Казани для решения вопросов, входящих в его непосредственные производственные обязанности. По мнению

истца, действительной причиной увольнения явились его критические замечания в адрес генерального директора ООО "ЖБК-2МС" Х.

В надзорной жалобе М. просил отменить судебные постановления и вынести новое решение о восстановлении его в должности начальника Апастовского карьера.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ 15 августа 2003 г. судебные постановления отменила, а дело направила на новое судебное рассмотрение, указав следующее.

В соответствии со ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального или процессуального права.

В силу ст. 60 и 72 ТК РФ работодатель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, кроме случаев, предусмотренных Кодексом и иными федеральными законами, а также переводить работника на другую постоянную работу без его письменного согласия.

Переводом на другую постоянную работу в той же организации, требующим письменного согласия работника, в силу ст. 72 Кодекса следует считать изменение трудовой функции или иных существенных условий трудового договора (ст. 57 ТК РФ). Такое же согласие необходимо получить от работника в случае перевода на постоянную работу в другую организацию либо в другую местность вместе с организацией.

Если в трудовом договоре место работы работника было определено с указанием конкретного структурного подразделения, то следует исходить из того, что перевод работника в другое структурное подразделение организации возможен лишь с его письменного согласия, поскольку в указанном случае это влечет за собой изменение существенного условия трудового договора (ч. 2 ст. 57 ТК РФ).

Как видно из объяснений М., после получения телефонограммы от 2 июля 2002 г. о направлении работника в г. Казань для ремонта бульдозера он выехал из с. Апастово вместе с бульдозеристом Г.; последний, подтвердив поломку бульдозера, вместе с тем отказался ремонтировать бульдозер, ссылаясь на то, что это не входит в его обязанности, письменного же приказа о командировке работника из с. Апастово в г. Казань (расстояние между ними 150 км) и оплате командировочных не было. Другие находящиеся в его подчинении механизаторы категорически отказались ехать в г. Казань для ремонта бульдозера (что подтверждено ими в судебном заседании), мотивируя тем, что устроились на работу в карьере с. Апастово, в г. Казани же имеются свой транспортный цех, рабочие и все необходимое оборудование для ремонта бульдозеров.

Таким образом, суд не учел, что М. не имел законных оснований для направления подчиненных ему работников в г. Казань для ремонта бульдозера и в силу этого обстоятельства не мог исполнить соответствующие указания руководителя предприятия.

Следовательно, суд должен был принять во внимание, что приказы о наложении на М. дисциплинарных взысканий 3 и 4 июля 2002 г. изданы без учета требований ст. 60 и 72 ТК РФ.

При разрешении споров лиц, уволенных по п. 5 ст. 81 ТК РФ за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей, следует учитывать, что работодатель вправе расторгнуть трудовой договор по данному основанию при условии, что к работнику ранее было применено дисциплинарное взыскание и на момент повторного неисполнения им без уважительных причин трудовых обязанностей оно не снято и не погашено.

При новом рассмотрении дела работодатель обязан доказать правильность наложения всех дисциплинарных взысканий, которыми он обосновал приказ об увольнении <1>;

<1> Определение Верховного Суда РФ от 15 августа 2003 г. N 11-В03-17 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 2.

д) приказ (распоряжение) работодателя о применении дисциплинарного взыскания объявляется работнику под роспись в течение трех рабочих дней со дня его издания, не считая времени отсутствия работника на работе. Если работник отказывается ознакомиться с указанным приказом (распоряжением) под роспись, то составляется соответствующий акт. Поэтому не должны учитываться при увольнении те взыскания, которые не были своевременно доведены до сведения работника, а объявлены ему лишь вместе с приказом об увольнении.

К. обратилась в суд с исковым заявлением к ответчику, мотивируя свои требования тем, что работала директором муниципального образовательного учреждения - общеобразовательной школы с. Вязово Лебедянского района Липецкой области.

Приказами от 19 декабря 2003 г. N 267, от 30 ноября 2004 г. N 310, от 2 декабря 2004 г. N 311, от 21 января 2005 г. N 6, от 2 февраля 2005 г. N 14, от 21 марта 2005 г. N 41 на истцу были наложены дисциплинарные взыскания.

Приказом от 15 июля 2005 г. N 99 она была уволена по п. 5 ст. 81 Трудового кодекса РФ (неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание).

Считая увольнение необоснованным и незаконным, К. просила суд восстановить ее на работе, взыскать заработную плату за время вынужденного прогула, компенсировать моральный вред.

Решением Лебедянского районного суда Липецкой области от 31 августа 2005 г., оставленным без изменения Определением Судебной коллегии по гражданским делам Липецкого областного суда от 19 октября 2005 г., в удовлетворении исковых требований К. отказано. В надзорной жалобе заявитель просит состоявшиеся по делу судебные постановления отменить.

Определением судьи Верховного Суда РФ от 6 сентября 2006 г. дело истребовано в Верховный Суд РФ.

Оснований для передачи дела для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции не имеется.

В соответствии со ст. 387 Гражданского процессуального кодекса РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального или процессуального права.

Таких нарушений при вынесении судебных постановлений судами первой и кассационной инстанций допущено не было.

В силу п. 5 ст. 81 Трудового кодекса РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание.

Согласно п. 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, уволенного по п. 5 ст. 81 Кодекса, или об оспаривании дисциплинарного взыскания следует учитывать, что неисполнением работником без уважительных причин трудовых обязанностей является неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей (нарушение требований законодательства, обязательств по трудовому договору, правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций, положений, приказов работодателя, технических правил и т.п.).

Из материалов дела усматривается, что К. с 15 сентября 1974 г. назначена на должность директора в Вязовскую восьмилетнюю школу. Приказом от 15 июля 2005 г. N 99 она была уволена по п. 5 ст. 81 ТК РФ (неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание) (л.д. 9, 12).

В ходе рассмотрения дела судом тщательно проверялись доводы, приведенные в надзорной жалобе в обоснование требований заявительницы.

Выводы суда, связанные с обстоятельствами привлечения К. к дисциплинарной ответственности по приказам от 30 ноября 2004 г. N 310, от 21 января 2005 г. N 6, от 21 марта 2005 г. N 41, основаны на соответствующей требованиям ст. 67 ГПК РФ оценке доказательств.

При этом порядок наложения дисциплинарных взысканий, предусмотренный статьей 193 ТК РФ, ответчиком соблюден.

В силу статей 82, 373 ТК РФ на увольнение истицы получено согласие профсоюзного органа, что подтверждается протоколом заседания профкома от 14 июля 2005 г. (л.д. 28).

Принимая во внимание, что имелись основания для увольнения К. по п. 5 ст. 81 Трудового кодекса РФ и учитывая соблюдение процедуры увольнения работодателем, нельзя считать, что суд по данному делу неправильно применил нормы материального и процессуального права.

Содержащиеся в надзорной жалобе утверждения о том, что с вышеуказанными приказами о наложении дисциплинарных взысканий К. не была ознакомлена, являются несостоятельными, поскольку опровергаются материалами дела, а именно тем, что к каждому приказу о наложении дисциплинарного взыскания приложены акты, свидетельствующие о несогласии истицы с ознакомлением с данными приказами (л.д. 55, 131, 145).

Кроме того, доводы надзорной жалобы о том, что проверка соблюдения санитарных норм и требований охраны труда не входит в круг вопросов, относящихся к компетенции муниципального органа управления образованием, являются несостоятельными, поскольку пунктом 27 Положения об инспекционной деятельности отдела образования предусмотрено, что при инспектировании отделом образования образовательных учреждений указанным органом в названных учреждениях могут быть проведены проверки соблюдения санитарных норм и правил, охраны здоровья обучающихся и воспитанников, оснащенности учебного процесса и оборудования учебных заведений (л.д. 123 - 128).

Судом дана надлежащая оценка и другим фактам, связанным с увольнением К. с должности директора школы.

Доводы жалобы сводятся к переоценке собранных по делу доказательств и не могут служить основанием для отмены оспариваемых судебных постановлений.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 383 Гражданского процессуального кодекса РФ, Суд определил: в передаче дела по иску К. к администрации Лебедянского района Липецкой области и отделу образования администрации Лебедянского района Липецкой области о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции отказать <1>.

<1> Определение Верховного Суда РФ от 6 декабря 2006 г. N 77-В06-25.

При разрешении споров лиц, уволенных по п. 5 ст. 81 Кодекса за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей, следует учитывать, что работодатель вправе расторгнуть трудовой договор по данному основанию при условии, что к работнику ранее было применено дисциплинарное взыскание и на момент повторного неисполнения им без уважительных причин трудовых обязанностей оно не снято и не погашено.

Применение к работнику нового дисциплинарного взыскания, в том числе и увольнение по п. 5 ст. 81 ТК РФ, допустимо также, если неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей продолжалось, несмотря на наложение дисциплинарного взыскания.

При этом необходимо иметь в виду, что 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.

Если судом будет установлено, что дисциплинарное взыскание наложено с нарушением закона, этот вывод должен быть мотивирован в решении со ссылкой на конкретные нормы законодательства, которые нарушены.

Ю.С. Петров обратился в суд с иском о снятии дисциплинарных взысканий, восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, простоя, взыскании стоимости проезда, компенсации морального вреда и 264 рублей недоплаченной ему заработной платы.

В судебном заседании Ю.С. Петров иск конкретизировал, уточнил и просит:

- снять дисциплинарные взыскания, наложенные на него приказами от 5 марта 2002 г. N 7 и от 25 марта 2002 г. N 10;
- восстановить его на работе в качестве слесаря механосборочных работ на участке восстановления запасных частей и деталей ГП "Быттехника";
- взыскать заработную плату за время вынужденного прогула за период с 25 марта 2002 г. по 30 октября 2002 г.;
- взыскать заработную плату за время вынужденного простоя по вине администрации;
- взыскать 6 рублей расходов, понесенных им по оплате проезда в общественном транспорте на предприятие для получения справки;
- взыскать компенсацию морального вреда, причиненного ему незаконным увольнением, в сумме 29000 рублей;
- взыскать компенсацию морального вреда, причиненного ему наложением дисциплинарных взысканий, в сумме 194205 рублей.

Исковое требование о взыскании с ГП "Быттехника" в его пользу 264 рублей, не оплаченных Суворовой за произведенный им ремонт, изменил и просит взыскать эту сумму с Суворовой в пользу ГП "Быттехника".

Петров пояснил суду, что в ГП "Быттехника" работал слесарем механосборочных работ на участке восстановления запасных частей и деталей со 2 апреля 1973 г. до 25 марта 2002 г.

Приказом от 25 марта 2002 г. N 10 он был уволен с работы по ст. 81, п. 5, Трудового кодекса РФ (неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей при наличии у него дисциплинарного взыскания).

Считает, что увольнение было произведено незаконно, неоднократного неисполнения без уважительных причин трудовых обязанностей он не допускал, при увольнении не учтены конкретные обстоятельства.

Поводом к увольнению, как это следует из Приказа от 25 марта 2002 г., послужило неоднократное неисполнение им без уважительных причин трудовых обязанностей, выразившееся в нарушении им трудовой дисциплины, в ненадлежащем исполнении трудовых обязанностей при выполнении заявки 19 марта 2002 г., нарушении требований должностной инструкции и применении к нему ранее мер дисциплинарного взыскания: замечания по приказу от 26 февраля 2002 г. N 4; выговоры по приказам от 28 февраля 2002 г. N 5 и от 5 марта 2002 г. N 7.

Наложение на него дисциплинарных взысканий в виде замечания и выговора (приказы от 26 февраля 2002 г. N 4 и от 28 февраля 2002 г. N 5) считает незаконным, несмотря на то что их законность подтверждена вступившим в законную силу решением Московского районного суда г. Твери от 4 апреля 2002 г.

Приказом от 5 марта 2002 г. N 7 за самовольный уход с работы ему объявили выговор, а приказом от 25 марта 2002 г. N 10 он был уволен с работы в связи с очередным нарушением трудовой дисциплины и ненадлежащим исполнением им трудовых обязанностей.

Приказы N 7 и 10 он также считает незаконными и просит их отменить.

Поводом к наложению дисциплинарного взыскания в виде выговора (приказ от 5 марта 2002 г. N 7) послужило то, что 4 марта 2002 г. он с 12 до 14 ч 50 мин. отсутствовал на работе, поскольку обращался в это время к юристу за написанием искового заявления в суд о снятии дисциплинарных взысканий. С просьбой отпустить его с работы на два часа он обращался к бригадиру Жуковой, которая отказала ему, несмотря на то что он в этот день не был обеспечен работой.

Свое отсутствие на рабочем месте считает способом защиты, предусмотренным ст. 21 Трудового кодекса, а действия директора, наложившего дисциплинарное взыскание, - преследованием за осуществление им своих способов защиты трудовых прав, противоречащим требованиям ст. 380 Трудового кодекса.

Факт нарушения трудовой дисциплины и ненадлежащего исполнения им трудовых обязанностей 19 марта 2002 г. он не признает, поскольку свои действия по выполнению заявки - ремонту холодильника у заказчицы Суворовой считает правильными. В конфликте с заказчицей виноватым себя не признает, грубости в отношении заказчицы не допускал, расценки применил правильные. Напротив, виноватой считает Суворову, которая некомпетентна в вопросах оценки проведенного им ремонта и которая отказалась платить по квитанции за проведенный им ремонт.

С 25 марта по 30 октября 2002 г. он по вине ответчика не работал, поэтому за время вынужденного прогула просит взыскать заработную плату, исходя из его среднего месячного заработка в сумме 1832 рублей 33 копеек.

Кроме того, Петров просит взыскать заработную плату за время вынужденного простоя по вине администрации в размере не менее 2/3 средней заработной платы, однако указать время, когда имел место простой, и представить расчет утеряннного заработка он отказался, считая, что не обязан этого делать.

Далее Петров пояснил, что 6 июня 2002 г. он на трамвае ездил в ГП "Быттехника" за справкой для оформления жилищной субсидии, затратив на проезд 6 рублей, которые просит взыскать в его пользу с ответчика.

Нарушение трудовых прав причинило ему нравственные страдания, поэтому в возмещение морального вреда за незаконное увольнение он просит взыскать 29000 рублей и 194205 рублей за незаконное привлечение к дисциплинарной ответственности.

Заявленное требование о взыскании с ГП "Быттехника" в его пользу заработной платы в сумме 264 рублей 60 копеек (не оплаченная заказчицей Суворовой выполненная им 19 марта 2002 г. работа) Петров не поддержал, считая, что Суворова обязана выплатить эту сумму не ему, а предприятию, поэтому просит взыскать с Суворовой 264 рублей 60 копеек в пользу ГП "Быттехника".

Представитель ответчика Р.В. Смирнов с иском не согласился и пояснил, что дисциплинарные взыскания (выговор и увольнение) на Петрова наложены правильно, за совершение дисциплинарных проступков с соблюдением порядка их наложения.

Основанием для привлечения Петрова к дисциплинарной ответственности в виде выговора (Приказ от 5 марта 2002 г. N 7) послужило нарушение последним трудовой дисциплины, а именно отсутствие на рабочем месте 4 марта 2002 г. без уважительных причин с 12:48 до 14:50. Факт отсутствия Петрова на работе подтверждается докладной бригадира Жуковой, актом от 4 марта 2002 г. Дать письменное объяснение по данному факту Петров отказался, о чем составлен акт. С приказом об объявлении выговора он ознакомлен под роспись 6 марта 2002 г.

19 марта 2002 г. Петров был направлен обслужить заявку заказчицы Суворовой В.В., где в нарушение Правил бытового обслуживания (пп. 3, 4 раздела II; п. 6 раздела III) приступил к ремонту, не согласовав предварительно его стоимость, воспользовавшись незнанием клиента, он завысил на 80 рублей стоимость ремонта, включив в наряд-заказ работы, которые реально не выполнялись (замена терморегулятора), продублировал позиции прейскуранта, которые одновременно в данном случае не могли применяться. Так, к оплате им включены: ремонт и наладка приборов автоматики (позиция 1-8 прейскуранта) и замена терморегулятора (позиция 1-9 прейскуранта). Между тем в данном случае эти позиции одновременно не могли быть применены, поскольку Петров терморегулятор не заменял и выполненная им работа по частичной разборке терморегулятора не могла быть включена в квитанцию как позиция 1-9, поскольку полностью подпадает под позицию 1-8 (ремонт и наладка приборов автоматики).

Ненадлежащее выполнение Петровым своих должностных обязанностей при выполнении заявки Суворовой также выразилось в том, что он не произвел необходимые технологические операции, предусмотренные прейскурантом (позиции 1-8, 1-9), а именно не произвел регулировку реле, не зачистил контакты и т.д., при этом включил эти работы в заказ.

В нарушение требований п. 5 Должностной инструкции слесаря механосборочных работ по ремонту холодильников, стиральных машин и пылесосов (далее - Должностная инструкция), общепринятых норм, предъявляемых к работникам, занятым в сфере бытового обслуживания населения, обязывающих быть внимательными и вежливыми с заказчиками, Петров спровоцировал скандал с заказчицей Суворовой.

Некорректное поведение Петрова повлекло за собой подачу последней официальной жалобы, которая является обоснованной, получила огласку в среде потенциальных клиентов предприятия, негативно отразилась на имидже и деловой репутации ГП "Быттехника" в целом.

Исковые требования о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда не признает, поскольку увольнение и наложение дисциплинарных взысканий произведено на законном основании, а следовательно, отсутствует основание для удовлетворения этих требований.

Требование о взыскании заработной платы за время вынужденного простоя по вине администрации не признал, поскольку никакого простоя в работе Петрова не было. Загруженность работников в силу специфики работы ГП "Быттехника" в основном зависит от спроса на услуги, количества поступающих заказов, именно они определяют нагрузку слесарей. Заявки по возможности распределяются равномерно, в распределении заявок участвуют сами работники. Так, общим собранием слесарей устанавливаются дни их выхода на дом к заказчикам. Незагруженность Петрова в отдельное время обусловлена не виной администрации, а его личной нерасторопностью и конфликтностью: отказом от заявок, которые он считает невыгодными, отказом брать с собой пейджер, куда можно послать сообщение о поступающих заявках.

Возместить Петрову проезд в трамвае на предприятие за справкой не согласны. Поскольку Петров не является работником предприятия, обязанность возмещать таковые расходы не предусмотрена действующим законодательством.

Требование Петрова о взыскании с Суворовой в пользу ГП "Быттехника" не основано на законе, поскольку он является ненадлежащим истцом, его никто не уполномочивал выступать в суде от имени ГП "Быттехника", которое никаких претензий к Суворовой не имеет, иска к ней не заявляет.

Третье лицо - Колесов Г.П. дал аналогичные показания, пояснив, что разрешения на уход с работы 4 марта 2002 г. Петрову никто не давал.

Своим конфликтным поведением Петров создает в коллективе нервную обстановку, негативно сказывающуюся на работе всего коллектива. На работу Петрова имеются жалобы и нарекания со стороны клиентов.

Выслушав стороны, допросив свидетелей, изучив материалы дела, суд считает, что иски Петрова не подлежат удовлетворению.

Согласно требованию ст. 21 Трудового кодекса работник обязан добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, трудовую дисциплину.

В соответствии со ст. 192 Трудового кодекса РФ основанием для применения дисциплинарного взыскания является дисциплинарный проступок, под которым понимается противоправное, виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение работником его трудовых обязанностей.

В соответствии со ст. 189 Трудового кодекса РФ дисциплина труда - обязательное для всех работников подчинение правилам поведения, определенным в соответствии с Трудовым кодексом РФ, иными законами, соглашениями, локальными нормативными актами организации.

Приказом директора государственного предприятия "Быттехника" от 20 февраля 2002 г. за N 2 на основании протокола рабочего собрания от 20 февраля 2002 г. (с которым Петров ознакомлен под роспись 26 февраля 2002 г.) для слесарей механосборочных работ по ремонту холодильников участка восстановления установлен режим работы с 8:00 ч до 17:00 ч с перерывом на обед с 12:00 ч до 12:48 ч.

Судом установлено, что факт отсутствия Петрова на рабочем месте 4 марта 2002 г. имел место, однако не в течение 2 ч 50 мин., а в течение 2 ч 02 мин., поскольку с 12 ч до 12 ч 48 мин. на предприятии установлен обеденный перерыв и отсутствие Петрова на рабочем месте в этот период не является нарушением, а следовательно, Петров отсутствовал на работе с 12 ч 48 мин. до 14 ч 50 мин.

Отсутствие на работе Петрова подтверждается показаниями свидетелей В.В. Тонких и З.А. Жуковой, пояснивших, что 4 марта 2002 г. Петров с обеденного перерыва вернулся только в 14 ч 50 мин., объяснить причину отсутствия на рабочем месте отказался. Свидетель Жукова пояснила, что Петров просил отпустить его с работы, но она отказала, поскольку это был его день работы по

заявкам (4, 5, 6 марта 2002 г. - дни выхода Петрова на дом к заказчикам согласно решению рабочего собрания от 20 февраля 2002 г.). Петров ушел самовольно, писать объяснительную отказался.

Признать причину отсутствия уважительной, как этого требует истец, суд не может, поскольку самовольное оставление рабочего места для обращения за консультацией к юристу не является таковой, правильно расценено администрацией как нарушение трудовой дисциплины. Данное нарушение образует состав дисциплинарного проступка, обоснованно повлекшего за собой применение к Петрову дисциплинарного взыскания в виде выговора.

В судебном заседании также нашли подтверждение факт невыполнения Петровым требований Должностной инструкции и факт ненадлежащего выполнения трудовых обязанностей, имевший место 19 марта 2002 г. при выполнении заявки Суворовой В.П.

В соответствии с п. 5 Должностной инструкции слесаря механосборочных работ по ремонту холодильников от 3 января 2001 г., с которой Петров ознакомлен (но отказался подписаться об ознакомлении с данной инструкцией), слесарь обязан быть вежливым с клиентами и внимательным при работе.

В соответствии с Правилами бытового обслуживания населения исполнитель обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию об услугах (работе), которая в обязательном порядке должна содержать цены на оказываемые услуги (выполняемые работы), сведения о порядке и форме оплаты (п. 3 раздела II Правил). Договор об оказании услуги (выполнении работы) оформляется в письменной форме (квитанция, иной документ) и должен содержать сведения о виде услуги, цене услуги (работы), подпись потребителя, сделавшего заказ (п. 4 раздела II Правил). Цена услуги (работы) в договоре определяется соглашением сторон (п. 6 раздела III Правил).

Установлено, что при выполнении заявки на ремонт холодильника Петров предварительно не согласовал с заказчицей вид работ и стоимость ремонта, завысил стоимость проведенных работ, а когда Суворова отказалась оплачивать завышенную стоимость ремонта, начал на нее кричать, угрожать, в некорректной форме требовать уплаты денежных средств.

Так, свидетель В.П. Суворова показала, что 19 марта 2002 г. к ней по вызову для ремонта холодильника (холодильник хорошо морозил, но не отключался) пришел мастер ГП "Быттехника" Петров, который с их помощью (ее и дочери) выдвинул холодильник для осмотра, открыл крышку, сказал, что все нормально, и закрыл крышку. Затем, ничего не делая, начал писать квитанцию и потребовал оплатить ему 268 рублей.

Она отказалась, так как мастер никакого ремонта не производил, предварительно стоимость своих услуг не называл, на осмотр холодильника затратил не более 5 минут. Услышав отказ, Петров начал на нее кричать, требовал подписать квитанцию, утверждал, что за выполненную им работу необходимо заплатить 400, а не 268 рублей, угрожал судом. Поведение мастера сильно разволновало ее, причинило страдания, вынудило обратиться с жалобой к руководству предприятия.

Неисправность холодильника Петровым не была устранена, и она была вынуждена пригласить другого мастера, который устранил неисправность за 180 рублей.

Сам истец не опровергает того факта, что приступил к ремонту холодильника, предварительно не согласовав с заказчицей вид и стоимость работ, не достигнув договоренности по оплате ремонта, вышеизложенное подтверждается и объяснительной Петрова.

Суд полностью доверяет показаниям свидетеля Суворовой, поскольку некорректное поведение Петрова подтверждается не только ее показаниями, но и ее поведением: она сразу же обратилась с жалобой, была расстроена, плакала; конфликтность Петрова подтверждает представитель ответчика, третье лицо - Иванов, свидетели С.И. Смирнов, И.С. Неретин, В.В. Тонких и З.А. Жукова.

Утверждение Петрова о том, что он с Суворовой вел себя вежливо и тактично, суд считает не соответствующим действительности, поскольку оно противоречит показаниям свидетеля Суворовой, другим доказательствам по делу, а также учитывая заинтересованность истца в исходе данного дела.

Свидетель З.А. Жукова показала, что 19 марта 2002 г. с жалобой на Петрова обратилась заказчица Суворова, которая плача сообщала о некорректном (грубость, угрозы) поведении последнего при обслуживании ее вызова по ремонту холодильника. Суворова жаловалась, что мастер не согласовал с ней стоимость услуг, не выполнил какого-либо ремонта, потребовал с нее 268 рублей, уплатить которые она отказалась, т.к. посчитала сумму завышенной.

По жалобе Суворовой была проведена служебная проверка, и факт завышения расценки нашел подтверждение. В частности, Петровым в квитанции неправильно указаны две позиции по прейскуранту (1-8 и 1-9), работа по которым в полном объеме не выполнялась, вследствие чего стоимость работ была завышена на 80 рублей.

Что касается других нарушений, допущенных Петровым и входящих в систему нарушений, за которые он уволен, то решением Московского районного суда г. Твери от 4 апреля 2002 г.,

вступившим в законную силу, меры дисциплинарного воздействия (приказы от 26 февраля 2002 г. N 4 и от 28 февраля 2002 г. N 5) признаны обоснованными и в удовлетворении иска о снятии дисциплинарных взысканий отказано.

Таким образом, факт ненадлежащего исполнения Петровым своих трудовых обязанностей, имевший место 19 марта 2002 г., нашел подтверждение в ходе судебного следствия. Он выразился в невыполнении требования Должностной инструкции, обязывающей Петрова быть вежливым с клиентами и внимательным при работе.

Ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей выразилось также в том, что он как представитель ГП "Быттехника" не выполнил предписания Правил бытового обслуживания (в части предварительного согласования объема работ и цены услуги), не выполнил всего объема работ, предусмотренного позициями 1-8 и 1-9 прейскуранта, но при этом включил их стоимость в заказ, что повлекло необоснованное завышение стоимости работ на 80 рублей.

Дисциплинарные взыскания наложены с соблюдением требований ст. 192 - 193 Трудового кодекса РФ, поэтому оснований к их отмене не имеется. Судом по ходатайству Петрова допрошены свидетели Т.К. Васильева, А.С. Амбросимов и В.А. Анисимова, которые положительно охарактеризовали истца как человека и специалиста. Письменную характеристику В.А. Анисимовой суд не признает служебной, поскольку Петров не является работником ООО "Валентина", возглавляемого Анисимовой, следовательно, эта характеристика расценивается как данная частным лицом.

К характеризующим показаниям этих свидетелей суд относится критически, поскольку у них с Петровым дружеские отношения, вместе с Петровым они давно не работают, знали его не как специалиста, работавшего с заказчиками, а как технолога. Кроме того, их показания, характеризующие личность истца, в данном конкретном случае правового значения не имеют.

Не имеют правового значения по данному делу и показания свидетелей В.Н. Ромашова и В.И. Перевозчикова (инспекторов Федеральной инспекции труда по Тверской области), подтвердивших неоднократность обращения Петрова в инспекцию за консультациями и с жалобами по вопросам охраны труда и по ведению делопроизводства в ГП "Быттехника". Указанные в предписаниях нарушения администрацией устранялись, необходимости обращаться с этими жалобами в рабочее время у Петрова не было.

Судом установлено, что ранее Петров привлекался к дисциплинарной ответственности, наложенные на него взыскания не сняты и не погашены, следовательно, увольнение произведено на законном основании при соблюдении порядка его применения.

Положением об оплате труда работников ГП "Быттехника" установлено, что оплата труда каждого работника начисляется ежемесячно с учетом квалификационного уровня и формируется отчислениями в процентах от объема фактически выполненных работ; приказом директора предприятия от 23 февраля 2000 г. N 43-а установлено, что слесарям механосборочных работ участка восстановления по ремонту холодильников установлена оплата труда в размере 23% плюс 30% премии при выполнении фактического объема работ до 3000 рублей, свыше 3000 рублей в том же размере, но без учета НДС (с приказом Петров ознакомлен под роспись).

Частью 1 ст. 74 Трудового кодекса РФ понятие простоя определяется как временная приостановка работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера.

Отсутствие заказов, обуславливающее временную бездеятельность Петрова, по мнению суда, нельзя признать простоем, поскольку их отсутствие обусловлено не вышеуказанными причинами, а спецификой работы предприятия бытового обслуживания.

Установлено, что распределение заказов (заявок) между слесарями производится общим собранием работников, которые сами устанавливают дни выхода слесарей на дом к заказчикам (дежурные дни), и Петров находится в равных условиях с другими работниками.

В судебном заседании установлено, что незагруженность Петрова работой в отдельное время обусловлена не виной администрации, а его отказом от принятия заявок по мотиву их невыгодности, отказом брать с собой пейджер в дежурные дни, что препятствовало оперативной передаче ему поступивших к диспетчеру заявок.

Свидетели С.П. Смирнов, И.С. Неретин, В.А. Тонких и З.А. Жукова подтвердили, что нагрузка слесарей устанавливается справедливо, она примерно одинаковая, условия получения заявок и работы у всех одинаковые. Петров конфликтен, требует к себе особого подхода, ищет выгодные заявки, отказался брать пейджер, что затрудняет оперативную передачу ему информации о поступлении новых заявок.

Табелем учета рабочего времени в феврале - марте 2002 г. простой Петрова не зафиксирован.

Таким образом, простоя в работе Петрова судом не установлено.

Не подлежит удовлетворению и требование Петрова о взыскании 6 рублей расходов, связанных с его поездкой в ГП "Быттехника" для получения справки для оформления жилищной

субсидии, поскольку законодательством не предусмотрена обязанность администрации оплачивать проезд граждан, обратившихся за выдачей справок о заработной плате.

Требования о взыскании компенсации морального вреда не подлежат удовлетворению, поскольку наложение дисциплинарных взысканий и увольнение Петрова суд признает законными.

Что касается требования Петрова о взыскании с Суворовой в пользу ГП "Быттехника" 264 рублей, то оно надлежащим образом не оформлено и не может быть рассмотрено. Петров является ненадлежащим истцом по данному требованию, ГП "Быттехника" такого требования не заявляет, поэтому ему необходимо отказать в иске <1>.

<1> Из архива Московского районного суда г. Твери:
http://www.mossud.tver.ru/practice/g_articles.

Увольнение по подп. "а" п. 6 ст. 81 ТК РФ возможно в случае прогула, т.е. отсутствия на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены).

Увольнение за прогул может быть произведено:

а) за невыход на работу без уважительных причин, т.е. отсутствие на работе в течение всего рабочего дня (смены) независимо от продолжительности рабочего дня (смены);

б) за нахождение работника без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня вне пределов рабочего места;

в) за оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на неопределенный срок, без предупреждения работодателя о расторжении договора, а равно и до истечения двухнедельного срока предупреждения (ч. 1 ст. 80 ТК РФ);

г) за оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на определенный срок, до истечения срока договора либо до истечения срока предупреждения о досрочном расторжении трудового договора (ст. 79, ч. 1 ст. 80, ст. 280, ч. 1 ст. 292, ч. 1 ст. 296 ТК РФ);

д) за самовольное использование дней отгулов, а также за самовольный уход в отпуск (основной, дополнительный). При этом необходимо учитывать, что не является прогулом использование работником дней отдыха в случае, если работодатель в нарушение предусмотренной законом обязанности отказал в их предоставлении и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения работодателя (например, отказ работнику, являющемуся донором, в предоставлении в соответствии с ч. 4 ст. 186 ТК РФ дня отдыха непосредственно после каждого дня сдачи крови и ее компонентов) <1>.

<1> Пункт 39 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" (в ред. от 28 декабря 2006 г.).

Однако не может быть признан прогулом отказ приступить к работе, на которую работник был переведен с нарушением закона.

Работодатель вправе уволить работника за необоснованный отказ от перевода за прогул лишь в том случае, если он не выходит на работу. Если же он каждый день является в организацию, то отказ от выполнения работы не может служить основанием для увольнения за прогул.

Отсутствие на рабочем месте более четырех часов подряд в течение рабочего дня без уважительных причин, хотя и не является прогулом в собственном смысле слова (отработанные часы подлежат оплате), также служит основанием для расторжения трудового договора. Под отсутствием на работе более четырех часов подряд в течение рабочего дня следует понимать нахождение работника без уважительных причин вне территории организации. Нахождение же работника без уважительных причин не на своем рабочем месте, а в помещении другого или того же цеха, отдела является нарушением трудовой дисциплины, за которым может последовать расторжение трудового договора по инициативе работодателя в связи с неоднократным неисполнением работником без уважительных причин трудовых обязанностей, но не за прогул.

Не может быть уволен за прогул работник, не допущенный работодателем к выполнению своих обязанностей в связи с появлением в нетрезвом состоянии, состоянии наркотического или иного токсического опьянения.

Не служит основанием для увольнения за прогул и арест работника за мелкое хулиганство.

Наиболее распространенной ошибкой работодателя является увольнение работника, объясняющего прогул своим болезненным состоянием или болезнью члена семьи, не подкрепленными больничным листом. Все причины невыхода на работу или отсутствия на работе должны быть всесторонне проверены.

Увольнение работника за прогул без уважительной причины допускается независимо от того, применялись ли к работнику в прошлом меры дисциплинарного взыскания. Прогул является грубым нарушением трудовой дисциплины, и расторжение трудового договора по инициативе работодателя следует за однократные прогулы.

Увольнение за прогул без уважительной причины может последовать лишь с соблюдением общих правил о порядке наложения дисциплинарных взысканий.

Трудовые отношения с работником, совершившим прогул, прекращаются со дня, указанного в приказе об увольнении (см. также § 6 настоящей главы). Однако когда при разрешении спора о восстановлении на работе лица, уволенного за прогул, выясняется, что отсутствие на работе было вызвано неуважительной причиной, но работодатель нарушил порядок увольнения, суду при удовлетворении законных требований необходимо учитывать, что заработная плата восстановленному работнику в таких случаях может быть взыскана не с первого дня невыхода на работу, а со дня издания приказа об увольнении, поскольку только с этого дня прогул является вынужденным.

По подп. "б" п. 6 ст. 81 ТК РФ могут быть уволены работники, находящиеся в рабочее время в месте выполнения трудовых обязанностей в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения (при этом не имеет значения, отстранялся ли работник от работы в соответствии со ст. 76 Трудового кодекса РФ). Не имеет значения также, когда имело место появление в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения - в начале, в середине или в конце рабочего дня.

Необходимо также учитывать, что увольнение по этому основанию может последовать и тогда, когда работник находился в таком состоянии не на своем рабочем месте, а на территории объекта, где по поручению работодателя должен был выполнять трудовую функцию. Состояние алкогольного либо наркотического или иного токсического опьянения может быть подтверждено как медицинским заключением, так и другими видами доказательств, которые должны быть соответственно оценены судом.

За появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения к работнику помимо увольнения могут быть применены любые другие дисциплинарные взыскания (ст. 193 ТК РФ).

Подпунктом "в" п. 6 ст. 81 ТК РФ предусмотрено расторжение трудового договора в связи с разглашением охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашением персональных данных другого работника. Для увольнения по данному основанию необходимо, чтобы обязанность не разглашать такую тайну была прямо предусмотрена трудовым договором с работником, чтобы в нем было четко указано, какие сведения работник обязуется не разглашать, и чтобы эта тайна была доверена работнику в связи с исполнением им трудовой функции.

В подп. "г" п. 6 ст. 81 Трудового кодекса РФ предусмотрено, что работник может быть уволен в связи с совершением по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения и его вина была установлена вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях.

Ц. обратился в суд с иском к ОАО "АвтоВАЗ" о восстановлении на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула. Истец указал, что работал у ответчика водителем погрузчика, приговором Автозаводского районного суда г. Тольятти от 16 апреля 2003 г. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. "а" ч. 2 ст. 158 УК РФ, и ему назначено наказание в виде одного года исправительных работ с удержанием 10% ежемесячного заработка в доход государства. Поскольку исправительные работы отбываются по основному месту работы, Ц. полагал незаконным увольнение его с работы по подп. "г" п. 6 ст. 81 ТК РФ (совершение по месту работы хищения чужого имущества) по приказу от 22 мая 2003 г.

Решением Автозаводского районного суда г. Тольятти Самарской области от 10 июля 2003 г. исковые требования Ц. удовлетворены: постановлено восстановить истца с 23 мая 2003 г. на работе водителем погрузчика цеха в ОАО "АвтоВАЗ" и взыскать в его пользу заработную плату за время вынужденного прогула - 8207 рублей 14 копеек. Определением Судебной коллегии по гражданским делам Самарского областного суда от 17 сентября 2003 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

В надзорной жалобе представитель ОАО "АвтоВАЗ" просил отменить судебные постановления.

Президиум Самарского областного суда 5 августа 2004 г. решение Автозаводского районного суда г. Тольятти Самарской области и Определение Судебной коллегии Самарского областного суда отменил, Ц. в иске к ОАО "АвтоВАЗ" о восстановлении на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула отказал; вопрос о повороте исполнения решения передал на рассмотрение в суд первой инстанции по следующим основаниям.

В силу ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального или процессуального права.

Такие нарушения допущены по данному делу.

Удовлетворение заявленных исковых требований суд в решении обосновал тем, что запрещено увольнение работника по инициативе администрации в период отбывания им наказания в виде исправительных работ. При этом суд сослался на ст. 50 УК РФ, согласно которой исправительные работы отбываются по месту работы осужденного, и на ст. 43 УИК РФ (данные правовые нормы изложены в редакции, действующей на момент рассмотрения спора), предусматривающую, что администрация обязана содействовать уголовно-исполнительной инспекции в контроле за поведением осужденного и соблюдением условий отбывания наказания. В связи с этим суд признал увольнение истца с работы незаконным.

Однако судебное решение нельзя признать обоснованным.

В соответствии с ч. 3 ст. 17 Конституции РФ осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Согласно подп. "г" п. 6 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае совершения по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, установленного вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, уполномоченного на применение административных взысканий.

Увольнение работника по данному основанию является мерой дисциплинарной ответственности, относится к числу дисциплинарных взысканий и может последовать независимо от применения к работнику мер уголовной или административной ответственности.

Поскольку вина Ц. в хищении по месту работы имущества ОАО "АвтоВАЗ" установлена приговором суда, администрация вправе была применить к нему дисциплинарное взыскание в виде увольнения по подп. "г" п. 6 ст. 81 ТК РФ.

Ссылки суда на ст. 50 УК РФ и ст. 43 УИК РФ не могут быть приняты во внимание, так как данные правовые нормы не регулируют правоотношения, по поводу которых возник спор <1>.

<1> Постановление Президиума Самарского областного суда от 5 августа 2004 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. N 1.

Интересные казусы возникают на практике. Работник был застигнут с поличным в момент выноса имущества за пределы организации, и работодатель обратился в суд. Исходя из буквы закона, работодатель может уволить работника только в случае вынесения приговора судом, но как можно убедить работодателя (в особенности предпринимателя) не увольнять работника в течение достаточно длительного времени судебного разбирательства? Представляется возможным рекомендовать работодателю в данном случае обращаться к компетентным органам, уполномоченным в порядке ст. 76 ТК РФ отстранять работника от работы.

Надо заметить, что увольнения по данному основанию на практике встречаются крайне редко именно из-за сложности, длительности процедуры увольнения.

В качестве чужого имущества следует расценивать любое имущество, не принадлежащее данному работнику, в частности имущество, принадлежащее работодателю, другим работникам, а также лицам, не являющимся работниками данной организации.

Следует иметь в виду, что при применении работодателем дисциплинарного взыскания в виде увольнения по подп. "г" п. 6 ст. 81 Трудового кодекса РФ месячный срок исчисляется со дня вступления в законную силу приговора суда либо постановления судьи, органа, должностного лица, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, которым установлена вина работника в хищении имущества.

Не могут служить основанием для применения подп. "г" п. 6 ст. 81 Трудового кодекса РФ акты органов вневедомственной охраны, зафиксировавшие хищение имущества, поскольку эти органы не вправе применять меры административного взыскания.

Новым в трудовом законодательстве является основание увольнения, предусмотренное подп. "д" п. 6 ст. 81 ТК РФ. Нарушение работником охраны труда в этом случае должно быть установлено комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда и подтверждено документально. При этом следует помнить, что последствия нарушения работником требований по охране труда или реальная угроза их наступления должны быть доказаны.

Как верно отмечает Е.Б. Хохлов <1>, при полном отсутствии вины работника привлечение его к ответственности и расторжение трудового договора по подп. "д" п. 6 ст. 81 ТК РФ исключаются. Частными случаями такого рода являются действия работника в состоянии крайней необходимости либо действия, направленные на выполнение распоряжения компетентного руководителя. В последнем случае ответственность работника исключается при условии, если он предупредил своего непосредственного или вышестоящего руководителя о возможности возникновения ситуации, угрожающей охраняемым законом правам и интересам.

<1> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2005. С. 338.

Поскольку закон связывает действия работника с наступлением (или возможностью наступления) тяжких последствий, наличие оснований для прекращения с ним трудового договора может быть подтверждено вступившим в силу приговором суда.

Наряду с увольнением по рассматриваемому основанию соответствующие виновные должностные лица могут быть подвергнуты мерам административного наказания (ст. 5.27 КоАП РФ).

Как следует из содержания п. 6 ст. 81 ТК РФ, перечень случаев, которые являются грубым нарушением работником своих трудовых обязанностей, исчерпывающий и расширительному толкованию не подлежит (п. 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2). Прекращение трудового договора по любому из оснований, указанных в данном пункте ст. 81 ТК РФ, осуществляется в порядке, установленном для применения дисциплинарных взысканий (ст. 193 ТК РФ).

Пунктом 7 ст. 81 ТК РФ предусмотрено расторжение трудового договора с лицом, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают повод для утраты к нему доверия со стороны работодателя. По этому основанию может быть уволено любое материально ответственное лицо. Однако круг лиц значительно шире, нежели те, с которыми может быть заключен специальный письменный договор о полной материальной ответственности.

М. полагал, что уволен с работы с нарушением норм трудового законодательства, поскольку с его стороны каких-либо виновных действий, в связи с которыми у работодателя появились основания к утрате доверия, допущено не было. Кроме того, М. указал, что работа контролера-ревизора не входит в перечень работ, при выполнении которых работодатель может заключать договоры о полной материальной ответственности, в связи с чем он не мог быть уволен на основании п. 7 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ.

В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае совершения виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя.

Судом установлено, что на основании заключенного между М. и Центральной дирекцией по обслуживанию пассажиров в пригородном сообщении Московской железной дороги - филиала ОАО "Российские железные дороги" трудового договора от 1 октября 2003 г. М. принят на работу в отдел контроля и ревизий контролером-ревизором пассажирских поездов. В этот же день с М. был заключен договор о полной материальной ответственности. Приказом от 31 августа 2004 г. N 91/V он уволен с работы на основании п. 7 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ. Основанием для увольнения М. послужил акт повторной ревизии контролеров-ревизоров Казанского ревизорского участка от 8 июля 2004 г. В соответствии с данным актом в ходе ревизии, проведенной совместно с ЛОВД на Московской железной дороге, было выявлено 11 пассажиров, которые заплатили штраф за безбилетный проезд контролеру-ревизору М., однако последним квитанции об оплате штрафа указанным пассажирам выписаны не были.

Разрешая спор, суд правильно исходил из того, что М. являлся работником, непосредственно обслуживающим денежные ценности, а потому он мог быть уволен с работы на основании п. 7 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ.

Оценив собранные по делу доказательства в их совокупности по правилам ст. 67 Гражданского процессуального кодекса РФ, суд первой инстанции пришел к выводу о совершении М. виновных действий, которые давали работодателю основание к утрате доверия. Также судом установлено, что порядок увольнения М. ответчиком был соблюден.

При таких обстоятельствах суд пришел к правильному выводу об отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований М. о восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда.

Довод надзорной жалобы о том, что ревизор-контролер не обладает полномочиями по наложению и взысканию штрафов, не может явиться основанием к отмене судебных постановлений, поскольку противоречит действующему законодательству.

В силу ч. 1 ст. 23.41 Кодекса РФ об административных правонарушениях органы железнодорожного транспорта рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных в том числе и пп. 1 и 2 ч. 1 и ч. 4 ст. 11.18 настоящего Кодекса.

Рассматривать дела об административных правонарушениях от имени органов, указанных в ч. 1 настоящей статьи, вправе контролеры-ревизоры пассажирских поездов (п. 3 ч. 2 ст. 23.41 Кодекса).

Таким образом, М., являвшийся контролером-ревизором пассажирских поездов Московской железной дороги - филиала ОАО "Российские железные дороги", имел право налагать и взыскивать административные штрафы, в том числе и за безбилетный проезд.

Кроме того, в силу п. 2.4 Инструкции о работе контролеров-ревизоров и ревизоров-инструкторов по контролю пассажирских поездов, утвержденной Министерством путей сообщений РФ от 14 июня 1996 г., контролеры-ревизоры имеют право налагать и взыскивать штрафы в установленных размерах за безбилетный проезд и провоз излишней ручной клади, а при отказе нарушителей от платы составлять постановления о наложении штрафа.

Контролеры-ревизоры обязаны сдавать по окончании работы, но не позднее следующего дня, в кассу станции взысканные в поездах штрафы и платежи за проезд (п. 2.1 Инструкции).

В соответствии с параграфами I и II Перечня должностей и работ, замещаемых и выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, утвержденного Постановлением Министерства труда и социального развития РФ от 31 декабря 2002 г., выполняемая в должности контролера работа по расчетам при продаже (реализации) товаров, продукции и услуг (в том числе не через кассу, через кассу, без кассы через продавца, через официанта или иное лицо, ответственное за осуществление расчетов) дает право заключать работодателю с работником договор о полной материальной ответственности.

При разрешении спора судебные инстанции на основании приведенных правовых норм пришли к правильному выводу о том, что М., являвшийся контролером-ревизором пассажирских поездов, непосредственно обслуживал материальные ценности, а потому мог быть уволен с работы на основании п. 7 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ.

Довод надзорной жалобы о том, что контролер-ревизор не является лицом, непосредственно обслуживающим денежные средства, нельзя признать состоятельным по указанным выше мотивам.

Ссылки надзорной жалобы на то, что М. виновных действий по взиманию с безбилетных пассажиров штрафов без выдачи квитанций не совершалось, не могут служить основанием к отмене судебных постановлений, поскольку направлены на иную оценку собранных по делу доказательств и оспаривание обоснованности выводов суда об установленных им обстоятельствах. В силу ст. 67 и 347 Гражданского процессуального кодекса РФ оценка доказательств и установление обстоятельств по делу относятся к компетенции судов первой и кассационной инстанций. Суд надзорной инстанции не наделен правом оценивать представленные сторонами доказательства.

С учетом изложенного и принимая во внимание, что при рассмотрении дела судами не допущено существенного нарушения или неправильного применения норм материального или процессуального права, повлекших вынесение незаконных судебных постановлений, отсутствие в надзорной жалобе обстоятельств, которые бы могли в силу ст. 387 Гражданского процессуального кодекса РФ явиться основанием к отмене судебных постановлений, и руководствуясь ст. 383 Гражданского процессуального кодекса РФ, суд определил: в передаче гражданского дела по иску М. к ОАО "Российские железные дороги" о восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции отказать <1>.

<1> Определение Верховного Суда РФ от 9 октября 2006 г. N 5-В06-131.

Судебной практике также известен случай, когда по данному основанию вполне правомерно был уволен нотариус, который не относится к материально ответственным лицам. Работниками, непосредственно обслуживающими денежные или товарные ценности, признаются лица, осуществляющие, как правило, прием, хранение, транспортировку, переработку и реализацию этих ценностей. Важно, чтобы была доказана вина работника в причинении ущерба и его трудовая функция была связана с их непосредственным обслуживанием. Не могут быть уволены по этому основанию лица, которым ценности не вверены, например бухгалтер.

Н. обратилась в суд с иском к автономной некоммерческой негосударственной образовательной организации среднего профессионального образования "Санкт-Петербургский полицейский юридический колледж "ИнтерПолисКолледж" о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации за неиспользованный отпуск, компенсации морального вреда, ссылаясь на то, что она была необоснованно уволена по п. 7 ст. 81 ТК РФ в связи с утратой доверия.

Решением Василеостровского районного суда Санкт-Петербурга от 4 мая 2005 г. заявленные требования удовлетворены: суд восстановил Н. в должности главного бухгалтера автономной некоммерческой негосударственной образовательной организации "Санкт-Петербургский полицейский юридический колледж "ИнтерПолисКолледж" с 19 августа 2002 г., взыскал в ее пользу заработную плату за время вынужденного прогула в размере 684181 рубля, компенсацию

за неиспользованный отпуск в размере 3291 рубля 42 копеек, компенсацию морального вреда в сумме 1000 рублей и расходы по оплате услуг представителя - 2000 рублей, также с ответчика взыскана государственная пошлина в размере 7547 рублей 36 копеек.

В кассационном порядке решение не обжаловалось.

В надзорной жалобе представитель автономной некоммерческой негосударственной образовательной организации "Санкт-Петербургский полицейский юридический колледж" Т.А. Зуева просит судебные постановления, состоявшиеся по данному делу, отменить и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Определением судьи Верховного Суда РФ от 4 мая 2005 г. дело истребовано в Верховный Суд РФ.

Оснований для передачи дела для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции не имеется.

В силу ст. 387 Гражданского процессуального кодекса РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального или процессуального права.

Таких нарушений судами при рассмотрении данного дела не допущено.

Судом установлено, что Н. приказом от 1 сентября 2000 г. N 4/р была принята на должность главного бухгалтера автономной некоммерческой негосударственной образовательной организации "Санкт-Петербургский полицейский юридический колледж" "ИнтерПолисКолледж" по совместительству, с 1 января 2002 г. приказом от 31 декабря 2001 г. N 53/р она принята на ту же должность постоянно.

Приказом от 19 августа 2002 г. N 36-р заявительница была уволена с занимаемой должности в соответствии с п. 7 ст. 81 Трудового кодекса РФ в связи с совершением виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя.

Постановлением Совмина СССР от 24 января 1980 г. N 59 "О мерах по совершенствованию организации бухгалтерского учета и повышении его роли в рациональном и экономном использовании материальных, трудовых и финансовых ресурсов" на главного бухгалтера не могут быть возложены обязанности, связанные с непосредственной материальной ответственностью за денежные средства и материальные ценности. Ему запрещается получать непосредственно по чекам и другим документам денежные средства и товарно-материальные ценности для объединения, предприятия, организации, учреждения.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд, руководствуясь вышеприведенными нормами, пришел к правильному выводу о том, что Н., не являясь материально ответственным лицом, не могла быть уволена на основании приведенного пункта Трудового кодекса РФ.

Кроме того, судом также проверялись доводы ответчика о том, что при составлении приказа об увольнении допущена техническая ошибка, вследствие которой истица уволена не в связи с утратой доверия к ней со стороны работодателя, а за неоднократное неисполнение без уважительных причин своих должностных обязанностей, и правомерно им отвергнуты, поскольку не нашли достаточного подтверждения в представленных доказательствах.

Взыскивая с ответчика среднюю заработную плату за время вынужденного прогула, суд, руководствуясь Постановлением Правительства РФ от 11 апреля 2003 г. N 213 "Об особенностях порядка исчисления средней заработной платы", принял за основу расчет, представленный Н. Ответчиком данный расчет не опровергнут, равно как и не представлен иной расчет.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 383 Гражданского процессуального кодекса РФ, суд определил: в передаче дела по иску Н. к автономной некоммерческой негосударственной образовательной организации "Санкт-Петербургский полицейский юридический колледж" "ИнтерПолисКолледж" о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации за неиспользованный отпуск, компенсации морального вреда для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции отказать <1>.

<1> Определение Верховного Суда РФ от 31 июля 2006 г. N 78-В06-39.

Однако Пленум Верховного Суда РФ (п. 45) разъяснил, что при установлении в предусмотренном законом порядке факта совершения хищения, взяточничества и иных корыстных правонарушений эти работники могут быть уволены по основаниям утраты к ним доверия также и в том случае, когда указанные действия не связаны с их работой. Главное, как отмечала А.И. Ставцева <1>, чтобы утрата доверия и вина работника были обоснованы объективными доказательствами причинения материального вреда или совершения незаконных или преступных действий, подтверждающими невозможность доверять работнику денежные или товарные ценности. По мотиву утраты доверия могут быть уволены работники, совершившие умышленно или по неосторожности действия, которые имели или могли иметь вредные последствия, т.е.

причинили или могли причинить имущественный вред, и когда имеются конкретные факты, оформленные документами, подтверждающими невозможность доверять работнику ценности.

<1> Ставцева А.И. Разрешение трудовых споров. М., 1998. С. 246.

К сожалению, в законодательстве по-прежнему нет четкого определения круга лиц, которые могут быть уволены по данному основанию.

В ч. 3 ст. 192 ТК РФ отмечено, что виновные действия, дающие основания для утраты доверия, относятся к дисциплинарным взысканиям, если они совершены работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей.

В п. 8 ст. 81 ТК РФ предусмотрено расторжение трудового договора с работником, выполняющим воспитательные функции, при совершении им аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы. В законодательстве отсутствуют легальное определение понятия "аморальный проступок" и критерий, из которого можно исходить при отнесении работника к кругу лиц, выполняющих воспитательные функции. В литературе правильно раскрывается понятие аморального проступка как виновного, противоправного действия или бездействия, нарушающего основные моральные нормы общества и противоречащего содержанию трудовых обязанностей и тем самым дискредитирующего служебно-воспитательные, должностные полномочия соответствующих работников.

Следует исходить из того, что по данному основанию могут быть уволены учителя, преподаватели учебных заведений, мастера производственного обучения, воспитатели детских учреждений и др., т.е. только те работники, для которых воспитательные функции составляют основное содержание их работы.

Аморальное поведение должно быть доказано.

Если виновные действия, дающие основание для утраты доверия, либо аморальный проступок совершены работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей, то такой работник может быть уволен с работы (соответственно по п. 7 или 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) при условии соблюдения порядка применения дисциплинарных взысканий, установленного ст. 193 Кодекса.

Если же виновные действия, дающие основания для утраты доверия, либо соответственно аморальный проступок совершены работником вне места работы или по месту работы, но не в связи с исполнением им трудовых обязанностей, то трудовой договор также может быть расторгнут с ним по п. 7 или 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, но не позднее одного года со дня обнаружения проступка работодателем (ч. 5 ст. 81 ТК РФ) <1>.

<1> Пункт 47 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" (в ред. от 28 декабря 2006 г.).

В п. 9 ст. 81 ТК РФ предусмотрено увольнение руководителей организации (руководителей филиалов и представительств), их заместителей и главных бухгалтеров в том случае, если они приняли необоснованное решение и именно оно нарушило сохранность имущества, повлекло неправомерное его использование или причинило иной ущерб имуществу организации. Таким образом, необходимо установление причинной связи между решением и последствиями. Следовательно, необходимо учитывать, наступили ли названные неблагоприятные последствия именно в результате принятия такого решения и можно ли было их избежать в случае принятия другого решения. К сожалению, понятие "необоснованное решение" - категория оценочная, что значительно затруднит деятельность правоприменителя.

Как указано в п. 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2, судам следует иметь в виду, что расторжение трудового договора по п. 9 ст. 81 ТК РФ допустимо лишь в отношении руководителя организации (филиала, представительства), его заместителей и главного бухгалтера и при условии, что ими было принято необоснованное решение, которое повлекло за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации.

При этом если ответчик не представит доказательства, подтверждающие наступление неблагоприятных последствий, указанных в п. 9 ст. 81 ТК РФ, увольнение по данному основанию не может быть признано законным.

Акцент в данном основании законодателем сделан на наступлении неблагоприятных последствий именно в результате принятия необоснованного решения.

По основанию, предусмотренному п. 10 ст. 81 ТК РФ, могут быть уволены лишь руководители организации (филиала, представительства) и его заместители. Основанием расторжения трудового договора с ними является однократное грубое нарушение трудовых обязанностей. Под грубым (тяжким) однократным нарушением должностных трудовых

обязанностей работником понимается противоправный проступок, совершенный с явным превышением служебных полномочий, с умыслом либо по неосторожности, которым существенно ущемляются законные права и интересы работников, а также организации <1>. Однако при этом закон не указывает на наступление неблагоприятных последствий в виде ущерба для организации. Поскольку речь в данном пункте идет о неисполнении этой категорией лиц своих трудовых обязанностей, данное основание увольнения является мерой дисциплинарного взыскания, а следовательно, требуется соблюдение норм, предусмотренных ст. 193 ТК РФ.

<1> Гусов К.Н. Основания прекращения трудового договора. М.: ВЮЗИ, 1985. С. 40.

Работодатель вправе расторгнуть трудовой договор по п. 10 ст. 81 ТК РФ с руководителем организации (филиала, представительства) или его заместителями, если ими было допущено однократное грубое нарушение своих трудовых обязанностей.

Вопрос о том, являлось ли допущенное нарушение грубым, решается судом с учетом конкретных обстоятельств каждого дела. При этом обязанность доказать, что такое нарушение в действительности имело место и носило грубый характер, лежит на работодателе.

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.

Исходя из содержания п. 10 ст. 81 ТК РФ, руководители других структурных подразделений организации и их заместители, а также главный бухгалтер организации не могут быть уволены по этому основанию. Однако трудовой договор с такими работниками может быть расторгнут за однократное грубое нарушение ими своих трудовых обязанностей по п. 6 ст. 81 ТК РФ, если совершенные ими деяния подпадают под перечень грубых нарушений, указанных в подп. "а" - "д" п. 6 ст. 81 Кодекса, либо в иных случаях, если это предусмотрено федеральными законами. Кроме того, если руководитель совершил прогул или появился в нетрезвом состоянии, увольнять его надо по общим основаниям, содержащимся в п. 6 ст. 81 ТК РФ, а не по п. 10.

Пунктом 11 ст. 81 ТК РФ предусмотрено увольнение работника в связи с представлением им подложных документов при заключении трудового договора.

Нормы ст. 84 ТК РФ, по сути, конкретизируют положения, предусмотренные в п. 11 ст. 81 ТК РФ, согласно которым работник подлежит увольнению при нарушении правил заключения трудового договора. В развитие данного положения в ст. 84 Кодекса дается примерный перечень таких нарушений:

- заключение трудового договора в нарушение приговора суда о лишении конкретного лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;
- заключение трудового договора на выполнение работы, противопоказанной данному работнику по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;
- отсутствие соответствующего документа об образовании, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом или иным нормативным правовым актом;
- заключение трудового договора в нарушение постановления судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, о дисквалификации или ином административном наказании, исключающем возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору;
- в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

В этих случаях трудовой договор прекращается, 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 его состояния 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, соглашениями, трудовым договором.

Если нарушение установленных ТК РФ или иным федеральным законом правил заключения трудового договора допущено не по вине работника, то работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка. Если нарушение указанных правил допущено по вине работника, то работодатель не обязан предлагать ему другую работу, а выходное пособие работнику не выплачивается.

В соответствии с Федеральным законом "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации" решение органа Государственной службы медико-социальной экспертизы является обязательным для исполнения, поэтому прием на работу лица, которому по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением противопоказано выполнение определенной работы, является основанием прекращения трудового договора. В Кодексе РФ об административных правонарушениях установлен новый вид административного наказания - дисквалификация, которая заключается в лишении физического лица права занимать руководящие должности. В УИК РФ предусмотрено, что требования приговора о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью предназначены для исполнения администрацией организации, в которой работает осужденный.

Таким образом, расторжение трудового договора по п. 11 ст. 77 (ст. 84 ТК РФ) при нарушении установленных Трудовым кодексом РФ или иным федеральным законом обязательных правил при заключении трудового договора возможно, только если нарушение этих правил исключает возможность продолжения работы и работник не может быть переведен с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу.

При этом необходимо учитывать, что если правила заключения трудового договора были нарушены по вине самого работника вследствие представления им подложных документов, то трудовой договор с таким работником расторгается по п. 11 ст. 81 Кодекса, а не по п. 11 ст. 77 Кодекса.

Пункт 13 ст. 81 ТК РФ предусматривает, что трудовым договором можно устанавливать дополнительные основания увольнения руководителей организаций, членов коллегиального исполнительного органа организации.

Законодатель не определяет ни перечень, ни характер таких оснований, которые устанавливаются по соглашению сторон.

В качестве примера можно привести следующие дополнительные основания прекращения трудового договора, которые рекомендованы для включения в трудовой договор с руководителями федерального государственного унитарного предприятия:

- а) невыполнение по вине руководителя утвержденных в установленном порядке показателей экономической эффективности деятельности предприятия;
- б) необеспечение проведения в установленном порядке аудиторских проверок предприятия;
- в) невыполнение решений Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти;
- г) совершение сделок с имуществом, находящимся в хозяйственном ведении предприятия, с нарушением требований законодательства и определенной уставом предприятия специальной правоспособности предприятия;
- д) наличие по вине руководителя на предприятии более чем трехмесячной задолженности по заработной плате;
- е) нарушение по вине руководителя, установленной в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации, требований по охране труда, повлекшее принятие решения суда о ликвидации предприятия или прекращении деятельности его структурного подразделения;
- ж) необеспечение использования имущества предприятия, в том числе недвижимого, по целевому назначению в соответствии с видами деятельности предприятия, установленными уставом предприятия, а также неиспользование по целевому назначению выделенных предприятию бюджетных и внебюджетных средств в течение более чем трех месяцев;
- з) разглашение руководителем сведений, составляющих служебную или коммерческую тайну, ставших ему известными в связи с исполнением своих должностных обязанностей;
- и) нарушение требований законодательства Российской Федерации, а также устава предприятия в части сообщения сведений о наличии заинтересованности в совершении сделок, в том числе по кругу аффилированных лиц;
- к) нарушение установленного законодательством Российской Федерации и п. 3.1.3 трудового договора запрета на занятие отдельными видами деятельности <1>.

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. N 23.

Необходимо обратить внимание на то, что расторжение трудового договора по п. 13 ст. 81 ТК РФ не относится к дисциплинарным взысканиям, однако, как представляется, содержит вину руководителя в нарушении трудового законодательства.

Помимо вышеизложенного в ст. 81 ТК РФ содержится норма о том, что трудовой договор может быть расторгнут работодателем и в других случаях, установленных Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами.

Так, Трудовым кодексом РФ установлены дополнительные основания прекращения трудового договора с педагогическими работниками (ст. 336), с работниками религиозных организаций (ст. 347), с работниками, работающими у работодателей - физических лиц (ст. 307), с надомниками. Дополнительные основания расторжения трудового договора предусмотрены также и в других федеральных законах.

Следует иметь в виду Определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. N 213-О, которым положения ч. 4 ст. 332 и п. 3 ст. 336 Трудового кодекса Российской Федерации, предусматривающие, что в федеральных государственных высших учебных заведениях должности деканов факультетов замещаются лицами не старше 65 лет и что достижение этого возраста является основанием освобождения от указанной должности и прекращения с ними трудового договора, в силу правовой позиции, выраженной Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 27 декабря 1999 г. N 19-П, утрачивают силу и не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами как не соответствующие ст. 19 (ч. 1 и 2) и 37 (ч. 1) Конституции Российской Федерации <1>.

<1> Определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. N 213-О.

§ 4. Прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон

Третью группу оснований прекращения трудового договора составляют основания его прекращения по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, перечисленные в ст. 83 ТК РФ.

Во всех случаях призыва или поступления работника на военную службу (в том числе по контракту), а также направления его на заменяющую военную службу альтернативную гражданскую службу трудовой договор с работником прекращается по п. 1 ст. 83 ТК РФ.

Призыву на военную службу подлежат:

- граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, состоящие или обязанные состоять на воинском учете и не пребывающие в запасе (далее - граждане, не пребывающие в запасе);
- граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, окончившие государственные, муниципальные или имеющие государственную аккредитацию по соответствующим направлениям подготовки (специальностям) негосударственные образовательные учреждения высшего профессионального образования и зачисленные в запас с присвоением воинского звания офицера (далее - граждане, зачисленные в запас с присвоением воинского звания офицера).

Согласно п. 2 ст. 83 ТК РФ трудовой договор может быть прекращен при восстановлении работника, ранее выполнявшего эту работу, лишь по решению государственной инспекции труда или суда. При этом увольнение работника, как уже отмечалось выше, допускается тогда, когда его невозможно перевести на другую работу с его согласия.

При отсутствии решения государственной инспекции труда или суда о восстановлении на работе того или иного ранее уволенного работника, занимающий его рабочее место (должность), не может быть уволен по п. 2 ст. 83 ТК РФ. Так, не может быть уволен работник, принятый на место уволенного и восстановленного на прежнее место работы по решению самого работодателя. Нельзя также уволить по п. 2 ст. 83 ТК РФ принятого вместо лица, призванного на военную службу, но впоследствии освобожденного от нее и вернувшегося на работу, до тех пор, пока не будет принято решение суда или государственной инспекции труда.

В случаях, установленных нормативными актами или учредительными документами организации, основанием возникновения трудовых отношений являются результаты избрания на должность (например, для ректора высших учебных заведений). Если при этом работник не избран на новый срок, то трудовой договор с ним прекращается по п. 3 ст. 83 ТК РФ. К сожалению, указывая в ст. 16 ТК РФ некоторые основания возникновения трудовых отношений, законодатель в ст. 83 ТК РФ не предусмотрел оснований их прекращения (например, утверждение в должности).

Осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение работы (лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, арест, лишение свободы, ограничение свободы) в связи с приговором суда, вступившим в законную силу, является основанием прекращения трудового договора по п. 4 ст. 83 ТК РФ. При этом следует помнить о том, что до вступления приговора суда в законную силу расторжение трудового договора не допускается (например, к работнику применено наказание в виде штрафа (см. также § 6 настоящей главы)).

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ рассмотрела в судебном заседании от 24 июня 2004 г. кассационную жалобу осужденного Д. на Постановление судьи Саратовского областного суда от 7 мая 2004 г., которым дано разъяснение органу, исполняющему наказание, об исполнении приговора Саратовского областного суда от 25 ноября 2002 г. и Постановления Фрунзенского районного суда города Саратова от 11 марта 2004 г. в отношении Д., осужденного по двум эпизодам получения взяток - по ч. 1 ст. 290 УК РФ к семи годам лишения

свободы условно, в соответствии со ст. 73 УК РФ с испытательным сроком в три года и с лишением права занимать должности на государственной службе и в органах местного самоуправления сроком на три года.

Постановлено, что осужденный Д. подлежит освобождению от занимаемой им должности главного врача государственного учреждения "Центр государственного санитарно-эпидемиологического надзора по Заводскому району города Саратова" на основании п. 4 ч. 1 ст. 83 ТК РФ, т.е. в связи с "осуждением работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу" в порядке, установленном действующим уголовно-исполнительным законодательством.

Судебная коллегия установила: орган, исполняющий наказание в отношении осужденного Д., обратился в суд за разъяснением вопроса о том, может ли Д. в связи с назначенным ему дополнительным наказанием занимать должность главного врача государственного учреждения "Центр государственного санитарно-эпидемиологического надзора в Заводском районе города Саратова".

Осужденный Д. принес кассационную жалобу на Постановление судьи, в которой просит Постановление отменить как необоснованное и приводит доводы о том, что занимаемая им должность главного врача Центра государственного санитарно-эпидемиологического надзора по Заводскому району города Саратова не является должностью на государственной службе.

Проверив материалы дела и обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия считает, что Постановление судьи является законным и обоснованным.

Судья в Постановлении обоснованно сослался на нормы действующего законодательства и в том числе на Федеральный закон от 30 марта 1999 г. N 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" (с изм. от 30 декабря 2001 г., 10 января, 30 июня 2003 г.), Положение о государственной санитарно-эпидемиологической службе Российской Федерации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 24 июля 2000 г. N 554 (с изм. от 6 февраля 2004 г.), и правильно сделал вывод о том, что как ранее занимаемая осужденным Д. должность главного врача государственного учреждения "Центр государственного санитарно-эпидемиологического надзора в Саратовской области", так и занимаемая им в настоящее время должность главного врача государственного учреждения "Центр государственного санитарно-эпидемиологического надзора в Заводском районе города Саратова" являются должностями на государственной службе.

С учетом изложенного в Постановлении судьи дано обоснованное разъяснение о том, что осуждение Д. к дополнительному наказанию в виде лишения права занимать должности на государственной службе и в органах местного самоуправления сроком на три года исключает продолжение Д. работы в занимаемой им должности главного врача государственного учреждения "Центр государственного санитарно-эпидемиологического надзора в Заводском районе города Саратова" и что трудовой договор с ним подлежит прекращению на основании ст. 83 (п. 4 ч. 1) ТК РФ, т.е. в связи с "осуждением работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу".

Оснований для отмены Постановления судьи по доводам, изложенным в кассационной жалобе осужденного Д., Судебная коллегия не усматривает <1>.

<1> Кассационное Определение Верховного Суда РФ от 24 июня 2004 г. Дело N 32-004-32.

Впервые в Трудовом кодексе РФ закреплено положение о том, что работник, признанный полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, подлежит увольнению с работы по п. 5 ст. 83 ТК РФ.

Основанием прекращения трудового договора по п. 6 ст. 83 Трудового кодекса РФ является смерть работника либо работодателя - физического лица, а также признание его умершим или безвестно отсутствующим. При этом, как представляется, сам день смерти работника является юридическим фактом, влекущим за собой прекращение трудового договора.

Ранее действовавший КЗоТ РФ не предусматривал такого основания прекращения трудового договора. В соответствии со ст. 45 ГК РФ гражданин может быть объявлен судом умершим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение пяти лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, - в течение шести месяцев. Военнослужащий или иной гражданин, пропавший без вести в связи с военными действиями, может быть объявлен судом умершим не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий. Безвестно отсутствующим гражданин может быть признан по решению суда, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания (ст. 42 ГК РФ).

На практике в случае длительного отсутствия любого работника на работе в соответствии с п. 1 ст. 59 Трудового кодекса РФ работодатель может принять другого работника на условиях

срочного трудового договора на период отсутствия этого работника либо до признания его в установленном порядке умершим или временно отсутствующим.

Попутно отметим, что в соответствии с ч. 4 ст. 307 ТК РФ в случае смерти работодателя - физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, или отсутствия сведений о месте его пребывания в течение двух месяцев, иных случаях, не позволяющих продолжать трудовые отношения и исключающих возможность регистрации факта прекращения трудового договора, работник имеет право в течение одного месяца обратиться в орган местного самоуправления, в котором был зарегистрирован трудовой договор, для регистрации факта прекращения этого трудового договора.

Согласно п. 7 ст. 83 ТК РФ с работниками прекращается трудовой договор при наступлении чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений. Речь идет о военных действиях, катастрофах, стихийных бедствиях, эпидемиях и т.д. (но не о чрезвычайном положении). Перечень таких обстоятельств является открытым. Однако вопрос о наличии таких обстоятельств решает Правительство РФ, а не работодатель.

Как уже указывалось ранее, в ст. 83 появились абсолютно новые основания прекращения трудового договора, которые следует одобрить с точки зрения развития и совершенствования трудового законодательства. К их числу относятся:

- дисквалификация или иное административное наказание, исключающее возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору;

- истечение срока действия, приостановление действия на срок более двух месяцев или лишение работника специального права (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору.

Согласно п. 10 ст. 83 ТК РФ работник подлежит увольнению в случае прекращения допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует допуска.

Случаи, при которых допуск к государственной тайне может быть прекращен по решению руководителя органа государственной власти, организации, перечислены в ст. 23 Закона РФ от 21 июля 1993 г. N 5485-1 "О государственной тайне" <1>. Ими являются:

<1> СЗ РФ. 1997. N 41. Ст. 8220.

- однократное нарушение должностным лицом или гражданином взятых на себя в соответствии с трудовым договором обязательств, связанных с защитой государственной тайны;

- возникновение обстоятельств, являющихся основанием для отказа должностному лицу или гражданину в допуске к государственной тайне:

- а) признание его судом недееспособным, ограничено дееспособным или рецидивистом, нахождение его под судом и следствием за государственные и иные тяжкие преступления, наличие у него неснятой судимости за эти преступления;

- б) наличие у него медицинских противопоказаний для работы с использованием сведений, составляющих государственную тайну, согласно перечню, утверждаемому Минздравом России;

- в) постоянное проживание его самого и (или) его близких родственников за границей и (или) оформление указанными лицами документов для выезда на постоянное жительство в другие государства;

- г) выявление в результате проверочных мероприятий действий оформляемого лица, создающих угрозу безопасности РФ;

- д) уклонение его от проверочных мероприятий и (или) сообщение им заведомо ложных анкетных данных.

Допуск должностного лица или гражданина к государственной тайне может быть прекращен по решению руководителя органа государственной власти, предприятия, учреждения или организации в случаях:

- расторжения с ним трудового договора (контракта) в связи с проведением организационных и (или) штатных мероприятий;

- однократного нарушения им взятых на себя предусмотренных трудовым договором (контрактом) обязательств, связанных с защитой государственной тайны;

- возникновения обстоятельств, являющихся основанием для отказа должностному лицу или гражданину в допуске к государственной тайне.

Прекращение допуска должностного лица или гражданина к государственной тайне является основанием для расторжения с ним трудового договора, если такие условия предусмотрены в трудовом договоре.

Прекращение допуска к государственной тайне не освобождает должностное лицо или гражданина от взятых ими обязательств по неразглашению сведений, составляющих государственную тайну.

Решение администрации о прекращении допуска должностного лица или гражданина к государственной тайне и расторжении на основании этого с ним трудового договора может быть обжаловано в вышестоящую организацию или в суд.

Должностное лицо или гражданин, допущенные или ранее допускавшиеся к государственной тайне, могут быть временно ограничены в своих правах.

Ограничения могут касаться:

- права выезда за границу на срок, оговоренный в трудовом договоре (контракте) при оформлении допуска гражданина к государственной тайне;
- права на распространение сведений, составляющих государственную тайну, и на использование открытий и изобретений, содержащих такие сведения;
- права на неприкосновенность частной жизни при проведении проверочных мероприятий в период оформления допуска к государственной тайне.

Приказом военного комиссара Магаданской области от 14 января 2003 г. N 5 З. лишена допуска к государственной тайне и уволена с должности помощника начальника 1-го отдела Магаданского областного военного комиссариата на основании п. 12 ст. 81 ТК РФ.

Считая увольнение незаконным, З. обратилась в суд с иском о восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда.

При этом указала, что никаких действий, которые давали бы основание для лишения ее допуска к государственной тайне, она не совершала. Руководствоваться при исполнении своих должностных обязанностей Приказом МО РФ N 015-02, нарушение ст. 170 которого ей поставлено в вину, она не могла, так как с ним не была ознакомлена. Поводом к увольнению послужило ее обращение с жалобой к командующему войсками Дальневосточного округа на действия военного комиссара области.

В соответствии с п. 12 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае прекращения допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует допуска к государственной тайне.

Материалами дела установлено и не оспаривается сторонами, что выполняемая работа истицы требует допуска к государственной тайне. При заключении с ней в связи с этим контракта она была ознакомлена с требованиями, предъявляемыми по работе с секретными документами, и обязалась их выполнять.

Однако при проверке работы 1-го отдела комиссией военного комиссариата в период с 10 по 22 декабря 2002 г. были выявлены нарушения порядка и правил работы с секретными документами, допущенные истицей, что подтверждается заключением проверки.

Из указанного заключения усматривается, что З. в карточках оповещения, содержащих секретные сведения, не проставляла гриф секретности, несмотря на то что сведения в эти карточки вносила из нарядов с таким грифом, учет карточек осуществляла в журнале неустановленного образца, уничтожила 310 карточек оповещения без соблюдения требований, установленных при уничтожении документов, содержащих секретные сведения. Кроме этого, была обнаружена неучтенная в секретной части 21 карточка оповещения с секретными данными.

Из материалов дела усматривается и не отрицается истицей, что она ежегодно знакомилась с положениями ст. 69, 90 НЗГС-90, согласно которым лица, допущенные к секретным работам, документам и изделиям, обязаны знать и строго выполнять требования указанного наставления, а также выполнять предусмотренные в нем ограничения. Ознакомлена была она и с Директивой Генерального штаба ВС РФ N 317/5/094ш от 20 октября 2000 г. о необходимости изучать статьи НЗГС-90 и Приказ N 055-96.

В силу условий контракта истица была обязана знать и надлежащим образом исполнять требования закона, ведомственных приказов, наставлений и т.д., регламентирующих работу с секретными документами.

При таких обстоятельствах суд правильно признал несостоятельными доводы З. о том, что она не была ознакомлена с Приказами МО РФ N 055-96 и N 015-02, а поэтому не знала о том, что сведения, вносимые в карточки оповещения, являются секретными.

Правильным является и вывод суда о недоказанности доводов истицы о том, что причиной увольнения явилось ее обращение с жалобой на действия военного комиссара области к командующему Дальневосточным округом.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации определила: кассационную жалобу З. оставить без удовлетворения <1>.

<1> Определение Верховного Суда РФ от 15 апреля 2003 г. N 93-Г03-8.

Пунктом 11 ст. 83 ТК РФ предусмотрена теперь возможность прекращения трудового договора в случае отмены решения суда или отмены (признании незаконным) решения государственной инспекции труда о восстановлении работника на работе. Данное основание прекращения трудового договора является абсолютно новым в трудовом законодательстве.

Представляется, что его надо понимать следующим образом. Работник, обратившийся в суд с иском о незаконном увольнении, был восстановлен на работе по решению этого суда, которое, как известно, подлежало немедленному исполнению. Однако указанное решение отменено в порядке надзора, и в этом случае трудовой договор с данным работником прекращается по п. 11 ст. 83 ТК РФ.

В соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2006 г. N 271-ФЗ <1> ст. 83 ТК РФ дополнена новым основанием прекращения трудового договора (п. 12) следующего содержания: приведение общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствие с допустимой долей таких работников, установленной Правительством Российской Федерации для работодателей, осуществляющих на территории Российской Федерации определенные виды экономической деятельности.

<1> СЗ РФ. 2007. N 1 (ч. 1). Ст. 34.

* * *

В соответствии с Правилами ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей, утвержденными Постановлением Правительства РФ 16 апреля 2003 г. N 225 <1>, при прекращении трудового договора по основаниям, предусмотренным ст. 77 ТК РФ (за исключением случаев расторжения трудового договора по инициативе работодателя и по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (п. 4 и 10 этой статьи)), в трудовую книжку вносится запись об увольнении (прекращении трудового договора) со ссылкой на соответствующий пункт указанной статьи.

<1> СЗ РФ. 2003. N 16. Ст. 1539.

При расторжении трудового договора по инициативе работодателя в трудовую книжку вносится запись об увольнении (прекращении трудового договора) со ссылкой на соответствующий пункт ст. 81 ТК РФ.

При прекращении трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, в трудовую книжку вносится запись об основаниях прекращения трудового договора со ссылкой на соответствующий пункт ст. 83 ТК РФ.

При прекращении трудового договора по другим основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом РФ или иными федеральными законами, в трудовую книжку вносится запись об увольнении (прекращении трудового договора) со ссылкой на соответствующие статью, пункт Трудового кодекса РФ или иного федерального закона.

При прекращении трудового договора с работником, осужденным в соответствии с приговором суда к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и не отбывшим наказание, в трудовую книжку вносится запись о том, на каком основании, на какой срок и какую должность он лишен права занимать (какой деятельностью лишен права заниматься).

С каждой вносимой в трудовую книжку записью о выполняемой работе, переводе на другую постоянную работу и увольнении работодатель обязан ознакомить ее владельца под расписку в его личной карточке, в которой повторяется запись, внесенная в трудовую книжку.

§ 5. Дополнительные гарантии для некоторых категорий работников при переводах и увольнениях

Следует помнить, что ряд работников имеют дополнительные гарантии при переводах и увольнениях. Так, расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременными женщинами не допускается, за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем.

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. Женщина, срок действия трудового договора с которой был продлен до окончания беременности, обязана по запросу работодателя, но не чаще чем один раз в три месяца представлять медицинскую справку, подтверждающую состояние беременности. Если при этом женщина фактически продолжает работать после окончания беременности, то работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор с ней в связи с истечением срока его действия в течение недели со дня, когда работодатель узнал или должен был узнать о факте окончания беременности (см. также § 6 настоящей главы).

Допускается увольнение женщины в связи с истечением срока трудового договора в период ее беременности, если трудовой договор был заключен на время исполнения обязанностей отсутствующего работника и невозможно с письменного согласия женщины перевести ее до окончания беременности на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации женщины, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую женщина может выполнять с учетом ее состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать ей все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Представляется, что действующая редакция ч. 2 и 3 ст. 261 ТК РФ, во-первых, устраняет многие противоречия, возникавшие в связи с прежней редакцией (ведь было абсолютно неясно, как применять ее на практике: должна ли беременная женщина предъявить листок временной нетрудоспособности (однако его выдают только работающим женщинам), с какого дня ее следует увольнять (ведь увольнение в период временной нетрудоспособности не допускается) и трансформируется ли срочный трудовой договор в договор на неопределенный срок в том случае, если она не представила медицинского документа, а срок договора уже закончился); а во-вторых, предоставляет дополнительные гарантии беременной женщине, исполняющей обязанности отсутствующего работника.

Расторжение трудового договора с женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет, одинокими матерями, воспитывающими ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида до 18 лет), другими лицами, воспитывающими указанных детей без матери, по инициативе работодателя не допускается (за исключением увольнения по основаниям, предусмотренным п. 1, 5 - 8, 10 или 11 ст. 81 или п. 2 ст. 336 ТК РФ). Вызывает недоумение, что в ст. 192 ТК РФ основания увольнения как мера дисциплинарного взыскания различаются с основаниями, перечисленными в ст. 261 ТК РФ.

В ходе подготовки к судебному разбирательству дела по иску гражданки Т.В. Табаковой о восстановлении на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула Советский районный суд города Красноярск (первая постоянная сессия в поселке Солнечном) установил, что истица, будучи беременной, отсутствовала на работе в течение пяти дней без представления работодателю больничного листа (или медицинского заключения об освобождении от работы) и вследствие этого была уволена за прогул.

Придя к выводу о том, что подлежащая применению в деле ч. 1 ст. 261 ТК РФ, согласно которой расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременными женщинами не допускается, за исключением случаев ликвидации организации, как не допускающая расторжения трудового договора по инициативе работодателя с беременными женщинами, совершившими однократное грубое нарушение трудовых обязанностей (в данном случае - прогул), не соответствует ст. 8, 19 (ч. 1 и 2), 35 (ч. 2), 37 (ч. 1), 41 (ч. 1), 46 (ч. 1) и 55 (ч. 3) Конституции РФ, Советский районный суд г. Красноярск приостановил производство по делу и обратился в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке ее конституционности.

Конституция Российской Федерации гарантирует свободу экономической деятельности, поддержку конкуренции, признание и защиту равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности в качестве основ конституционного строя Российской Федерации (ст. 8) и закрепляет право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34), а также право каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 1 и 2 ст. 35).

Приведенные конституционные положения предполагают наличие у работодателя (физического или юридического лица) правомочий, позволяющих ему в целях осуществления экономической деятельности и управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимать необходимые кадровые решения (подбор, расстановку, увольнение персонала). Поэтому законодатель, предусматривая в соответствии с требованиями ст. 37 Конституции РФ гарантии трудовых прав работников, в том числе направленные против возможного произвольного увольнения, не вправе устанавливать такие ограничения правомочий работодателя, которые ведут к искажению самого существа свободы экономической (предпринимательской) деятельности, - иное противоречило бы предписаниям ст. 55 Конституции РФ, в соответствии с которыми защита прав и свобод одних не должна приводить к отрицанию или умалению прав и свобод других, а возможные ограничения посредством федерального закона должны преследовать конституционно значимые цели и быть соразмерными.

Вопрос, касающийся установления законодательных ограничений при увольнении с работы по инициативе работодателя определенных категорий работников, в частности работников,

имеющих детей-инвалидов, и работников, входящих в состав профсоюзных органов, в том числе их руководителей, и не освобожденных от основной работы, ранее исследовался Конституционным Судом Российской Федерации (Постановление от 24 января 2002 г. по делу о проверке конституционности положений ст. 170 и 235 КЗоТ РФ и ст. 25 Федерального закона "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности", Определение от 4 декабря 2003 г. по запросу Первомайского районного суда города Пензы о проверке конституционности ч. 1 ст. 374 ТК РФ).

Как следует из правовой позиции, выраженной в указанных решениях, положения ст. 37 Конституции Российской Федерации, обуславливая свободу трудового договора, право работника и работодателя посредством согласования воли устанавливать его условия и решать вопросы, связанные с возникновением, изменением и прекращением трудовых отношений, вместе с тем выступают в качестве конституционно-правовой меры этой свободы, границы которой стороны не вправе нарушать. Поэтому, заключая трудовой договор, работодатель обязан обеспечить работнику условия труда в соответствии с указанными требованиями Конституции Российской Федерации, а работник - лично выполнять определенную соглашением трудовую функцию, соблюдая действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка.

Согласно Конституции РФ в Российской Федерации обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства (ч. 2 ст. 7); материнство и детство, семья находятся под защитой государства (ч. 1 ст. 38). Исходя из данных конституционных положений, законодатель вправе, в том числе посредством закрепления соответствующих мер социальной защиты, предусмотреть определенные гарантии и льготы для тех работников с семейными обязанностями, которые в силу указанного обстоятельства не могут в полном объеме наравне с другими выполнять предписанные общими нормами обязанности в трудовых отношениях.

Часть 1 ст. 261 ТК РФ, запрещающая увольнение по инициативе работодателя беременных женщин (кроме случаев ликвидации организации), относится к числу специальных норм, предоставляющих беременным женщинам повышенные гарантии по сравнению с другими нормами Трудового кодекса Российской Федерации, регламентирующими вопросы расторжения трудового договора, - как общими, так и предусматривающими особенности регулирования труда женщин и лиц с семейными обязанностями. По своей сути она является трудовой льготой, направленной на обеспечение поддержки материнства и детства в соответствии со ст. 7 (ч. 2) и 38 (ч. 1) Конституции РФ.

Такого рода повышенная защита предоставляется законодателем беременным женщинам как нуждающимся в особой социальной защищенности в сфере труда, с тем чтобы, с одной стороны, предотвратить возможные дискриминационные действия недобросовестных работодателей, стремящихся избежать в дальнейшем необходимости предоставления им отпусков по беременности и родам, отпусков по уходу за ребенком, иных предусмотренных законодательством гарантий и льгот в связи с материнством (глава 41 ТК РФ), а с другой - в силу того что даже при наличии запрета отказывать в заключении трудового договора по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей (ч. 3 ст. 64 ТК РФ), поиск работы для беременной женщины чрезвычайно затруднителен.

Вместе с тем в отличие от действия льгот, предоставляемых при расторжении трудового договора по инициативе работодателя иным категориям работников с семейными обязанностями (ч. 3 ст. 261 ТК РФ), действие запрета на увольнение беременной женщины с работы по инициативе работодателя существенно ограничено по времени. Кроме того, ст. 192 ТК РФ предусмотрены иные - помимо увольнения с работы - дисциплинарные взыскания, которые работодатель, реализуя свою компетенцию по принятию кадровых решений, вправе применить к беременной женщине в случае совершения ею дисциплинарного проступка.

Таким образом, норма, содержащаяся в ч. 1 ст. 261 ТК РФ, не может рассматриваться как устанавливающая несоразмерное ограничение прав работодателей, гарантированных ст. 34 (ч. 1) и 35 (ч. 1 и 2) Конституции РФ <1>.

<1> Определение Конституционного Суда РФ от 4 ноября 2004 г. N 343-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. N 2.

По ст. 269 ТК РФ с работниками до 18 лет, кроме случаев ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуального предпринимателя, помимо соблюдения общего порядка допускается расторжение трудового договора по инициативе работодателя только с согласия соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Работникам из числа детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, а также лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, высвобождаемым из организаций в связи с их ликвидацией, сокращением численности или штата, работодатели (их правопреемники) обязаны обеспечить за счет собственных средств необходимое

профессиональное обучение с последующим их трудоустройством в данной или другой организациях <1>.

<1> Статья 9 Федерального закона от 21 декабря 1996 г. N 159-ФЗ "О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей" (в ред. от 22 августа 2004 г.) // СЗ РФ. 1996. N 52. Ст. 5880.

Статья 374 ТК РФ устанавливает, что увольнение по инициативе работодателя в соответствии с п. 2, 3 или 5 ст. 81 ТК РФ руководителей (их заместителей) выборных коллегиальных органов первичных профсоюзных организаций, выборных коллегиальных органов профсоюзных организаций структурных подразделений организаций (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденных от основной работы, допускается помимо общего порядка увольнения только с предварительного согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа.

При отсутствии вышестоящего выборного профсоюзного органа увольнение указанных работников производится с соблюдением порядка, установленного ст. 373 ТК РФ.

Статья 376 ТК РФ предусматривает, что расторжение трудового договора по п. 2, 3 и 5 ст. 81 ТК РФ с руководителем выборного органа первичной профсоюзной организации и его заместителем в течение двух лет после окончания срока их полномочий допускается только с соблюдением порядка, установленного ст. 374 ТК РФ. Статьей 39 ТК РФ представители работников, участвующие в коллективных переговорах в период их ведения, не могут быть без предварительного согласия уполномочившего их органа подвергнуты дисциплинарному взысканию, переведены на другую работу или уволены по инициативе работодателя, за исключением случаев расторжения трудового договора за совершение проступка, за который в соответствии с ТК РФ, иными федеральными законами предусмотрено увольнение с работы.

Статья 171 ТК РФ указывает на то, что порядок увольнения работников, избранных в состав комиссии по трудовым спорам, определяется ст. 373 ТК РФ, а в ст. 405 ТК РФ предусмотрено, что лица, участвующие в разрешении коллективного трудового спора, не могут быть подвергнуты дисциплинарному взысканию, переведены на другую работу или уволены по инициативе работодателя без предварительного согласия уполномочившего их на представительство органа.

Гражданин Ю.В. Цыпин, главный инженер ОАО "Молочный комбинат "Пензенский", избранный в феврале 2003 г. председателем местного комитета профсоюзной организации, в марте того же года был уволен с должности в связи с сокращением штата работников. Первомайский районный суд г. Пензы, куда Ю.В. Цыпин обратился с иском о восстановлении на работе, при рассмотрении данного трудового спора установил, что вышестоящий выборный профсоюзный орган, в который работодатель, как того требует ч. 1 ст. 374 ТК РФ, обратился после принятия решения о сокращении штатной единицы главного инженера в связи с реорганизацией структуры управления, согласия на увольнение Цыпина Ю.В. не дал.

В своем запросе в Конституционный Суд Российской Федерации Первомайский районный суд г. Пензы оспаривает конституционность положения ч. 1 ст. 374 ТК РФ, согласно которому увольнение по инициативе работодателя в соответствии с п. 2 ст. 81 данного Кодекса (в связи с сокращением численности или штата работников организации) руководителей (их заместителей) выборных профсоюзных коллегиальных органов организации, ее структурных подразделений (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденных от основной работы, допускается помимо общего порядка увольнения только с предварительного согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа. По мнению заявителя, названная норма не соответствует ст. 19 (ч. 1 и 2), 34 (ч. 1), 35 (ч. 2), 37 (ч. 1), 46 (ч. 1), 55 (ч. 3) и 118 Конституции РФ.

Часть 1 ст. 374 ТК РФ, закрепляющая в качестве такой гарантии обязательность получения работодателем предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа на увольнение работников, входящих в состав профсоюзных органов (включая их руководителей) и не освобожденных от основной работы, по своему содержанию направлена на государственную защиту от вмешательства работодателя в осуществление профсоюзной деятельности, в том числе посредством прекращения трудовых правоотношений. По сути, данная норма устанавливает абсолютный запрет на увольнение перечисленных категорий профсоюзных работников без реализации установленной в ней специальной процедуры прекращения трудового договора.

Работодатель, считающий необходимым в целях осуществления эффективной экономической деятельности организации усовершенствовать ее организационно-штатную структуру путем сокращения численности или штата работников, для получения согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа на увольнение работника, являющегося руководителем (его заместителем) выборного профсоюзного коллегиального органа и не освобожденного от основной работы, обязан представить мотивированное доказательство того, что предстоящее увольнение такого работника обусловлено именно указанными целями и не связано с осуществлением им профсоюзной деятельности.

В случае отказа вышестоящего профсоюзного органа в согласии на увольнение работодатель вправе обратиться с заявлением о признании его необоснованным в суд, который при рассмотрении дела выясняет, производится ли в действительности сокращение численности или штата работников (что доказывается работодателем путем сравнения старой и новой численности или штата работников), связано ли намерение работодателя уволить конкретного работника с изменением организационно-штатной структуры организации или с осуществляемой этим работником профсоюзной деятельностью. При этом соответствующий профсоюзный орган обязан представить суду доказательства того, что его отказ основан на объективных обстоятельствах, подтверждающих преследование данного работника со стороны работодателя по причине его профсоюзной деятельности, т.е. увольнение носит дискриминационный характер. И только в случае вынесения судом решения, удовлетворяющего требование работодателя, последний вправе издать приказ об увольнении.

Конституционный Суд Российской Федерации определил: норма ч. 1 ст. 374 ТК РФ, предусматривающая увольнение по инициативе работодателя в соответствии с п. 2 ст. 81 данного Кодекса руководителей (их заместителей) выборных профсоюзных коллегиальных органов организации, ее структурных подразделений (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденных от основной работы, только с предварительного согласия вышестоящего профсоюзного органа, по своему конституционно-правовому смыслу и целевому предназначению направлена на защиту государством свободы профсоюзной деятельности и не препятствует судебной защите прав работодателя на свободу экономической (предпринимательской) деятельности в случае отказа соответствующего вышестоящего профсоюзного органа дать предварительное мотивированное согласие на увольнение такого работника.

Выявленный Конституционным Судом Российской Федерации в настоящем Определении конституционно-правовой смысл данной нормы в силу ст. 6 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" является общеобязательным, что исключает любое иное ее истолкование в судебной и иной правоприменительной практике.

§ 6. Правовые последствия незаконных переводов и увольнений

Прекращение трудового договора оформляется приказом (распоряжением) работодателя.

С приказом (распоряжением) работодателя о прекращении трудового договора работник должен быть ознакомлен под роспись. По требованию работника работодатель обязан выдать ему надлежащим образом заверенную копию указанного приказа (распоряжения). В случае когда приказ (распоряжение) о прекращении трудового договора невозможно довести до сведения работника или работник отказывается ознакомиться с ним под роспись, на приказе (распоряжении) производится соответствующая запись.

Днем прекращения трудового договора во всех случаях является последний день работы работника, за исключением случаев, когда работник фактически не работал, но за ним в соответствии с ТК РФ или иным федеральным законом сохранялось место работы (должность).

В день прекращения трудового договора работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку и произвести с ним расчет в соответствии со ст. 140 ТК РФ. По письменному заявлению работника работодатель также обязан выдать ему заверенные надлежащим образом копии документов, связанных с работой.

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

В случае когда в день прекращения трудового договора выдать трудовую книжку работнику невозможно в связи с его отсутствием либо отказом от ее получения, 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 выдачи трудовой книжки. Работодатель также не несет ответственности за задержку выдачи трудовой книжки в случаях несовпадения последнего дня работы с днем оформления прекращения трудовых отношений при увольнении работника по основанию, предусмотренному подп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 или п. 4 ч. 1 ст. 83 ТК РФ, и при увольнении женщины, срок действия трудового договора с которой был продлен до окончания беременности в соответствии с ч. 2 ст. 261 ТК РФ. По письменному обращению работника, не получившего трудовую книжку после увольнения, работодатель обязан выдать ее не позднее трех рабочих дней со дня обращения работника.

Споры работников о восстановлении на работе независимо от оснований прекращения трудового договора, об изменении даты и формулировки причины увольнения, о переводе на другую работу, об оплате вынужденного прогула либо о выплате разницы в заработной плате за время выполнения нижеоплачиваемой работы, о неправомерных действиях (бездействии)

работодателя при обработке и защите персональных данных работника рассматриваются непосредственно в судах. При этом в ст. 392 ТК РФ указано, что работник может обратиться в суд по спорам об увольнении в течение одного месяца со дня вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки.

Работники по требованиям, вытекающим из трудовых правоотношений, освобождаются от возмещения судебных расходов на проведение экспертизы.

Решение суда о восстановлении на работе незаконно уволенного или незаконно переведенного на другую работу работника подлежит немедленному исполнению.

Согласно ст. 96 ГПК РФ денежные суммы, подлежащие выплате экспертам, предварительно вносятся стороной, заявившей соответствующую просьбу. Если указанная просьба заявлена обеими сторонами либо проводится по инициативе суда, то требуемые суммы вносятся сторонами поровну.

Перечисленные в указанной статье суммы не вносятся стороной, освобожденной от уплаты судебных расходов.

Поэтому истец как сторона, освобожденная от уплаты судебных расходов, не должен производить оплату расходов, связанных с проведением судебной экспертизы.

Статьей 394 ТК РФ установлено, что в случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор.

Орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула или разницы в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы.

При этом по заявлению работника он может ограничиться вынесением решения о взыскании в пользу работника указанных компенсаций, а также принять решение об изменении формулировки основания увольнения на увольнение по собственному желанию.

В случае признания формулировки основания и (или) причины увольнения неправильной или не соответствующей закону суд, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, обязан изменить ее и указать в решении основание и причину увольнения в точном соответствии с формулировками ТК РФ или иного федерального закона со ссылкой на соответствующие статью, часть статьи, пункт статьи ТК РФ или иного федерального закона.

Если увольнение признано незаконным, а срок трудового договора на время рассмотрения спора судом истек, то суд, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, обязан изменить формулировку основания увольнения на увольнение по истечении срока трудового договора.

В этих случаях после признания увольнения незаконным суд выносит решение не о восстановлении работника, а об изменении формулировки основания увольнения, тогда дата увольнения должна быть изменена на дату вынесения решения судом. В случае, когда к моменту вынесения указанного решения работник после оспариваемого увольнения вступил в трудовые отношения с другим работодателем, дата увольнения должна быть изменена на дату, предшествующую дню начала работы у этого работодателя.

В случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения либо незаконного перевода на другую работу суд может по требованию работника вынести решение о взыскании в пользу работника денежной компенсации морального вреда, причиненного ему указанными действиями. Размер этой компенсации определяется судом.

Таким образом, если работник был незаконно переведен или уволен, восстановление его нарушенных прав порождает следующие последствия:

- предоставление прежней работы;
- оплата всего времени вынужденного прогула;
- возмещение денежной компенсации морального вреда;
- восстановление стажа, дающего право на оплачиваемый отпуск.

При увольнении или переводе на другую работу с нарушением требований законодательства работник вправе требовать в инспекции труда и (или) суде восстановления на прежней работе. Отсутствие у работодателя соответствующей должности (работы), которую выполнял незаконно уволенный работник, не является основанием для отказа в удовлетворении требований о восстановлении на работе.

Если работник предъявляет требование только о признании увольнения незаконным, суд изменяет формулировку причины увольнения, а также решает вопрос об оплате вынужденного прогула и выплате компенсации за моральный вред.

Неправильная формулировка причины увольнения сама по себе не является свидетельством того, что работник из-за нее не смог устроиться на работу. Поэтому работник должен представить определенные доказательства - назвать конкретные организации, отказавшиеся его принять в связи с оспариваемой формулировкой причины увольнения. Доказательством наличия препятствий для поступления на работу может также служить трудовая книжка работника, в которой отсутствуют сведения о поступлении на новую работу.

В том случае, когда неправомерные действия работодателя повлекли вынужденный прогул (незаконный перевод на другую работу, перемещение, изменение определенных сторонами условий трудового договора, незаконное увольнение, неправильная формулировка причины увольнения), орган по разрешению трудовых споров взыскивает в пользу работника средний заработок за все время вынужденного прогула или разницу в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы (при этом зачету подлежат все выплаченные работнику суммы). Согласно ст. 395 Трудового кодекса РФ денежные требования работника, признанные органом, рассматривающим трудовой спор, обоснованными, удовлетворяются в полном размере.

При вынесении решения о восстановлении на работе орган, рассматривающий трудовой спор, одновременно принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула.

Решением Красноярского краевого суда от 4 июля 2003 г. Воронина Вера Алексеевна восстановлена на прежнее место работы инспектором военно-учетного отдела ОАО "Красноярский металлургический комбинат "Сибэлектросталь" с 18 апреля 2003 г. и в ее пользу взыскана заработная плата за время вынужденного прогула в размере 5468,22 рубля.

ОАО "Красноярский металлургический комбинат "Сибэлектросталь" обжалует кассационной жалобой решение в части взыскания в пользу истицы заработной платы в размере 5468 рублей 22 копеек, указывая на то, что с 15 марта 2003 г. истица была переведена на 0,5 ставки, в связи с чем заработная плата за время вынужденного прогула подлежит взысканию с применением коэффициента 0,5 в размере 2734 рублей 12 копеек.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ не находит оснований к ее удовлетворению.

Суд пришел к выводу, что увольнение Ворониной В.А. осуществлено с нарушением порядка, предусмотренного действующим законодательством, и принял решение о ее восстановлении в прежней должности.

Согласно ст. 394 ТК РФ орган, рассматривающий трудовой спор, принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула.

Вынужденный прогул Ворониной В.А. составил 51 день, с 18 апреля по 4 июля 2003 г. (приказ об увольнении от 18 апреля 2003 г. N 360/к).

Разрешая вопрос об оплате вынужденного прогула, суд правильно сослался на ст. 139 ТК РФ и Положение об особенностях порядка исчисления средней заработной платы, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 апреля 2003 г. N 213, в соответствии с которыми расчет среднего заработка работника независимо от режима его работы производится исходя из фактически начисленной ему заработной платы и фактически отработанного им времени за 12 месяцев, предшествующих моменту выплаты.

Согласно представленной ответчиком справке среднемесячный заработок истицы с апреля 2002 г. по март 2003 г. составил 26805 рублей 13 копеек.

Исходя из указанного заработка, судом определен размер заработной платы за период вынужденного прогула, который составил 5468 рублей 22 копейки (51 день x 107,22 рубля).

Утверждение в жалобе о том, что истица с 15 марта 2003 г. была переведена на 0,5 ставки, не может служить основанием к отмене решения в этой части, поскольку не соответствует материалам дела и требованиям закона. Из справки, представленной ответчиком (л.д. 81), видно, что заработная плата за март истице выплачена полностью, т.е. к моменту увольнения Воронина В.А. фактически не была переведена на 0,5 ставки, и суд обоснованно определил размер заработной платы за время вынужденного прогула исходя из фактически начисленной ей заработной платы и фактически отработанного времени за 12 месяцев, предшествовавших моменту увольнения.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 361, 362 ГПК РФ, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ определила: решение Красноярского краевого суда от 4 июля 2003 г. оставить без изменения, кассационную жалобу ОАО "Красноярский металлургический комбинат "Сибэлектросталь" - без удовлетворения <1>.

<1> Определение Верховного Суда РФ от 5 сентября 2003 г. N 53-ГОЗ-25.

Следует отметить, что пособие по безработице не отнесено к числу выплат, подлежащих зачету при определении заработка, взыскиваемого в пользу работника за время вынужденного прогула.

Определяя размер заработной платы, подлежащей взысканию в пользу Б. за время вынужденного прогула, суд исключил пособие по безработице, полученное в центре занятости населения.

По протесту заместителя Председателя Верховного Суда РФ решение в этой части отменено.

В соответствии со ст. 213 КЗоТ РФ при вынесении решения о восстановлении на работе суд одновременно принимает решение о выплате работнику среднего заработка за время вынужденного прогула.

Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 50 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. N 16 "О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров" (в ред. от 15 января 1998 г.), при взыскании среднего заработка в пользу работника, восстановленного на прежней работе, подлежит зачету выплаченное ему выходное пособие, а также заработная плата за работу в другой организации и пособие по временной нетрудоспособности, выплаченные истцу в пределах срока оплачиваемого прогула.

Пособие по безработице не отнесено к числу выплат, подлежащих зачету при определении размера оплаты времени вынужденного прогула.

При таких обстоятельствах уменьшение истцу заработной платы за время вынужденного прогула на сумму пособия, полученного им в центре занятости, признано незаконным <1>.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. N 5. С. 21 - 22.

Кроме того, время вынужденного прогула, как указывалось выше, незаконно уволенного и впоследствии восстановленного на прежнем месте работника включается в стаж работы, дающий право на отпуск.

М. обратился в суд с иском к войсковой части о взыскании денежной компенсации за неиспользованный дополнительный отпуск, сославшись на то, что она ему не была выплачена, хотя он имел право на этот отпуск, работая у ответчика с 27 июня 1994 г. по 21 ноября 1995 г. заведующим эндоскопическим кабинетом.

Заочным решением Советского районного суда г. Брянска от 17 февраля 1998 г. иск удовлетворен и в пользу М. взыскано 886 рублей 82 копейки.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Президиум Брянского областного суда 26 августа 1998 г. решение суда изменил: взысканную сумму уменьшил до 417 рублей 28 копеек.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ 22 февраля 2002 г. протест заместителя Председателя Верховного Суда РФ, в котором ставился вопрос об отмене постановления Президиума областного суда с оставлением в силе решения районного суда, удовлетворила, указав следующее.

Разрешая дело, суд первой инстанции исходил из того, что М., работая у ответчика в должности заведующего эндоскопическим кабинетом, имел право на дополнительный отпуск, продолжительность которого с учетом периода работы в войсковой части составила 17 рабочих дней. Поскольку истец этим правом не воспользовался, при увольнении ему должны были выплатить соответствующую денежную компенсацию.

Изменяя решение суда в части размера взысканной суммы, Президиум областного суда сослался на то, что за период с 27 июня 1994 г. по 21 ноября 1995 г. истца неоднократно увольняли с работы по п. 7 ч. 1 ст. 33 КЗоТ РФ, решениями суда восстанавливали в прежней должности, в связи с перерывами в работе он не выполнял обязанности заведующего эндоскопическим кабинетом 8 месяцев 20 дней, которые, по мнению надзорной инстанции, подлежат исключению из стажа работы, дающего право на дополнительный отпуск.

С таким выводом Президиума областного суда согласиться нельзя.

Незаконно уволенный работник восстанавливается во всех трудовых правах.

Данный принцип отражен в п. 2 ст. 72 КЗоТ РФ, в соответствии с которым в стаж работы, дающий право на отпуск, включается время, когда работник фактически не работал, но за ним сохранялись место работы (должность) и заработная плата полностью или частично (в том числе время оплаченного вынужденного прогула при неправильном увольнении или переводе на другую работу и последующем восстановлении на работе).

Следовательно, суд первой инстанции правильно взыскал денежную компенсацию за неиспользованный отпуск за все время работы М. в войсковой части, так как периоды, в течение которых истец фактически не выполнял свои должностные обязанности в связи с незаконными увольнениями, в силу требований закона включаются в стаж работы, дающий право на отпуск, в том числе дополнительный.

При таких обстоятельствах у Президиума областного суда не имелось оснований для изменения решения суда и снижения размера взысканной денежной компенсации, поэтому постановление надзорной инстанции подлежит отмене, а решение суда - оставлению без изменения <1>.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. N 8. С. 6.

Представляется обоснованным мнение В.И. Миронова о том, что подлежащие взысканию в пользу работника суммы могут быть увеличены на проценты, рассчитанные на основании ст. 236 ТК РФ, поскольку применение данной нормы следует считать установленным государством минимумом защиты среднего заработка работника от инфляционных процессов <1>. Размер выплачиваемой работнику денежной компенсации может быть также повышен коллективным договором или трудовым договором. Обязанность выплаты указанной денежной компенсации возникает независимо от наличия вины работодателя.

<1> Миронов В.И. Постатейный комментарий Трудового кодекса РФ. М.: Бизнес-школа "Интел-Синтез", 2002. С. 686.

Вопрос о возмещении морального вреда решается либо одновременно с вопросом о незаконном переводе и увольнении, либо самостоятельно в отдельном производстве.

Статья 237 ТК РФ предусматривает возмещение морального вреда, причиненного работнику неправомерными действиями или бездействием работодателя, без указания на конкретные виды правонарушений, что означает, что такое право работник имеет во всех случаях нарушения его трудовых прав, сопровождающихся нравственными или физическими страданиями. Кодекс предусматривает возмещение морального вреда в денежной форме. Причем размер возмещения определяется соглашением сторон трудового договора. Суд должен оценить характер физических и нравственных страданий с учетом фактических обстоятельств, при которых причинен моральный вред.

П. обратилась в суд с иском к предприятию о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда.

Решением городского суда, оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам областного суда, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Президиум областного суда вышеназванные судебные постановления в части отказа в иске о восстановлении на работе отменил и дело в этой части направил на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении дела городским судом П. восстановлена на работе, однако в удовлетворении требований о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда ей отказано по тем основаниям, что решение городского суда в части отказа в удовлетворении этих требований отменено не было.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отменила судебные постановления в части отказа в удовлетворении упомянутых требований П. и направила дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, указав следующее.

Отменяя решение городского суда только в части отказа в иске о восстановлении на работе, Президиум областного суда лишил городской суд возможности при новом разрешении спора рассмотреть вопрос о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, поскольку по данному требованию уже состоялось решение городского суда, которым спор был разрешен по существу, и оно вступило в законную силу. Таким образом, нерассмотрение упомянутого вопроса противоречит ст. 213 КЗоТ РФ, устанавливающей, что при вынесении решения о восстановлении на работе орган, рассматривающий трудовой спор, одновременно принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула (Определение 2-В01-9) <1>.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. N 8. С. 20.

Решение о восстановлении на работе незаконно уволенного, о восстановлении на прежней работе работника, незаконно переведенного на другую работу, подлежит немедленному исполнению, т.е. на следующий день после вынесения решения судом и до вступления его в законную силу.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 августа 1992 г. N 621 утверждено Положение о дисциплине работников железнодорожного транспорта Российской Федерации, согласованное с Центральным комитетом независимого профсоюза железнодорожников и транспортных строителей России.

Комаров С.В. обратился в Верховный Суд Российской Федерации с заявлением о признании недействующим абз. 3 п. 29 данного Положения, предусматривающего, что перед восстановлением работника на работе, связанной с движением поездов и маневровой работой, он должен выдержать установленные испытания. В том случае если работник дважды не выдержит эти испытания, он переводится с его согласия на другую работу, а при отказе от перевода может быть уволен в соответствии с п. 2 ст. 33 Кодекса законов о труде Российской Федерации. Испытания не проводятся, если перерыв в работе, связанной с движением поездов и маневровой работой, не превысил трех месяцев.

В обоснование заявленного требования Комаров С.В. сослался на несоответствие оспоренного предписания нормативного акта федеральному закону и на нарушение прав и законных интересов заявителя.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, Кассационная коллегия Верховного Суда Российской Федерации не находит оснований к отмене судебного решения.

Признавая незаконным абз. 3 п. 29 Положения, Верховный Суд Российской Федерации пришел к правильному выводу о том, что эта норма Положения противоречит федеральному закону.

Так, в соответствии со ст. 396 ТК РФ решение о восстановлении на работе незаконно уволенного работника, о восстановлении на прежней работе работника, незаконно переведенного на другую работу, подлежит немедленному исполнению. При задержке работодателем исполнения такого решения орган, принявший решение, выносит определение о выплате работнику среднего заработка или разницы в заработке за все время задержки исполнения решения.

Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" в п. 2 ст. 73 предусматривает, что исполнительный документ о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника исполняется немедленно. Исполнение исполнительного документа считается завершенным с момента фактического допуска указанного работника к исполнению прежних обязанностей, последовавшего за изданием приказа администрации об отмене своего незаконного распоряжения об увольнении или о переводе.

Приведенные нормы Федерального закона не предусматривают каких-либо условий, без соблюдения которых судебные решения о восстановлении незаконно уволенного работника на работу, связанную с движением поездов и маневровой работой, не исполняются (в частности, сдача испытаний на право управления электропоездом, если перерыв в работе при этом превысил три месяца) <1>.

<1> Определение Верховного Суда РФ от 18 сентября 2003 г. N КА03-414.

Работодатель не может отказаться выполнять это решение даже в том случае, если он подал кассационную жалобу. По обоснованному мнению Л.А. Чикановой, законодатель исчерпывающе урегулировал отношения, связанные с восстановлением на работе уволенных работников, предусмотрев для этих случаев специальный правовой механизм. Однако на практике возник ряд проблем, решение которых вызывало затруднения. В частности, это касалось проблем, связанных с правовыми последствиями отмены судом надзорной инстанции решения суда первой инстанции о восстановлении работника на работе, т.е. о повороте исполнения решения суда первой инстанции. Под поворотом исполнения решения суда понимается восстановление в судебном порядке прав и законных интересов ответчика, нарушенных исполнением решения суда, отмененного впоследствии судом. Вместо отмененного решения принимается новое, которое по содержанию противоположно первоначальному, в связи с чем ответчик имеет право потребовать восстановления первоначального положения и возврата ему того, что было передано истцу. Из этого следует, что работодатель в случае отмены решения суда о восстановлении уволенного работника вправе требовать возврата выплаченных работнику при восстановлении на работе денежных сумм и прекращения трудовых отношений с незаконно восстановленным работником. Вопрос о прекращении трудового договора с таким работником ныне урегулирован п. 11 ст. 83 ТК РФ.

Решение же вопроса о возврате работником денежных средств практически не вызывает затруднений, так как условия и порядок поворота исполнения первоначально принятого решения в отношении денежных сумм, выплаченных работнику, достаточно четко регламентируются и в ТК РФ, и в ГПК РФ. Согласно ст. 397 ТК РФ и ст. 445 ГПК РФ обратное взыскание с работника сумм, выплаченных ему в соответствии с решением органа по рассмотрению индивидуального трудового спора, при отмене решения в порядке надзора допускается только в тех случаях, когда отмененное решение было основано на сообщенных работником ложных сведениях или представленных им подложных документах. Таким образом, если решение суда о восстановлении работника на работе не было основано на представленных им ложных сведениях или подложных документах, то при отмене этого решения суда выплаченные работнику компенсации взысканы с него быть не могут <1>. В противном случае оплата вынужденного прогула будет произведена и за все время задержки исполнения этого решения.

<1> Чиканова Л.А. Правовые последствия отмены судом надзорной инстанции решения районного суда о восстановлении работника на работе. Комментарий судебной практики. Вып. 9. М.: Юридическая литература, 2004. С. 85 - 92.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Абжанов К.А. Трудовой договор по советскому праву. М.: Юридическая литература, 1964.
2. Абрамова О.В. Судебная защита трудовых прав // Трудовое право. 2005. N 1.
3. Абрамова О.В. Ученический договор // Справочник кадровика. 2003. N 1.
4. Аكوпова Е.М. Современный трудовой договор: становление и развитие. Ростов, 2001.
5. Аكوпова Е.М., Еремина С.Н. Договоры о труде. Ростов-на-Дону, 1995.
6. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948.
7. Александров Н., Зайкин А., Лившиц Р. Основной закон о труде. М.: Профиздат, 1972.
8. Астрахан Е. Перевод на другую работу. М.: Юридическая литература, 1977.
9. Астрахан Е., Каринский С., Ставцева А. Роль советского трудового права в плановом обеспечении народного хозяйства кадрами. М.: Госюриздат, 1955.
10. Астрахан Е., Никитинский В., Ставцева А. Трудовое право (пособие для судей). М.: Юридическая литература, 1967.
11. Бегичев Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан. М., 1972.
12. Безина А.К. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. Казань: Изд-во Казанского университета, 1984.
13. Бондаренко Э.Н. Трудовой договор как основание возникновения правоотношения. СПб., 2004.
14. Бочарникова М.А. Перевод на другую постоянную работу в другую организацию. Комментарий судебной практики. Вып. 9. М.: Юридическая литература, 2004.
15. Бугров Л.Ю. Изменение условий труда - отражение в трудовом договоре // Справочник кадровика. 2003. N 8.
16. Бугров Л.Ю. Свобода труда и свобода трудового договора в СССР. Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1984.
17. Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992.
18. Гаврилина А.К. Трудовые споры работников об отмене дисциплинарного взыскания. Комментарий судебной практики. Вып. 9. М.: Юридическая литература, 2004.
19. Гейхман В.Л., Дмитриева И.К. Трудовое право: Учеб. М., 2002.
20. Глазырин В.В. Трудовой договор с руководителем организации // Справочник кадровика. 2003. N 3 - 5.
21. Головина С.Ю. Правовое регулирование труда отдельных категорий работников. М., 2003.
22. Гусов К.Н. Договоры о труде в трудовом праве при формировании рыночной экономики. М., 1993.
23. Гусов К.Н. Основания прекращения трудового договора. М.: ВЮЗИ, 1985.
24. Гусов К.Н., Педченко Л.А. Трудовой договор о работе по совместительству // Справочник кадровика. 2003. N 4.
25. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учеб. М., 2005.
26. Дивеева Н.И. Содержание труда и трудовая функция работника: изменения в законодательстве и на практике // Трудовое право. 2004. N 12.
27. Дмитриева И.К. Принципы трудового права: Учеб. М., 2004.
28. Догадов В.М. Советское трудовое право в борьбе за народнохозяйственный план. Ученые записки ЛГУ. 1953. Вып. 4.
29. Ершова Е.А. Конституция России как источник трудового права // Трудовое право. 2004. N 3.
30. Ершова Е.А. Расторжение трудового договора по инициативе работника // Трудовое право. 2007. N 3.
31. Ершова Е.А. Расторжение трудового договора по пунктам 1, 2 и 3 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации // Трудовое право. 2005. N 4.
32. Ершова Е.А. Расторжение трудового договора по пунктам 10 - 14 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации // Трудовое право. 2005. N 9.
33. Ершова Е.А. Расторжение трудового договора по пунктам 4 и 5 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации // Трудовое право. 2005. N 5.
34. Ершова Е.А. Расторжение трудового договора по пунктам 6 - 9 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации // Трудовое право. 2005. N 6.
35. Зайкин А.Д., Войленко Е.И., Гейхман В.Л. Основы советского трудового законодательства. М.: Высшая школа, 1976.
36. Зайцева О.Б. Трудовая правосубъектность как правовая категория. Оренбург, 2006.
37. Иванкина Т.В. Конкурс на замещение вакантной должности // Справочник кадровика. 2003. N 6.
38. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2006.
39. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Ю.Н. Коршунов, Т.Ю. Коршунова, М.И. Кучма, Б.А. Шеломов. М., 2002.

40. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2005.
41. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2006.
42. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. О.В. Смирнова. М., 2007.
43. Курс российского трудового права: В 3 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996.
44. Коршунова Т.Ю. Некоторые проблемы определения правосубъектности участников трудовых отношений // Трудовое право. 2004. N 4 - 5.
45. Костян И.А. Прекращение трудового договора. М., 2004.
46. Костян И.А. Прием на работу. М., 2005.
47. Крутова Л.А. Работодатель как субъект трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.
48. Лапшин К.В. Анализ новелл правового института "Трудовой договор" // Государство и право. 2003. N 12.
49. Лебедев В.М. К вопросу о понятии и содержании трудового договора. Российский ежегодник трудового права. 2006. N 2 / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Е.Б. Хохлова. СПб., 2007.
50. Лебедев В.М. Изменение трудового договора // Трудовое право. 2004. N 8.
51. Левиант Ф.М. Виды трудового договора. М.: Юридическая литература, 1966.
52. Луганцев В.Н. Проблемные вопросы сферы действия современного трудового права // Государство и право. 2004. N 5.
53. Лушникова М.В., Лушников А.М. Аннулирование трудового договора: проблемы и противоречия // Трудовое право. 2005. N 3.
54. Маврин С.П., Филиппова М.В., Хохлов Е.Б. Трудовое право России: Учеб. СПб., 2005.
55. Мамиофа И.Э. Правовые вопросы перевода рабочих и служащих на другую работу. Харьков, 1961. С. 196.
56. Мартиросян Э.Р. Проблемы применения оснований прекращения трудового договора // Трудовое право. 2004. N 9.
57. Миронов В.И. Постатейный комментарий Трудового кодекса РФ. М.: Бизнес-школа "Интел-Синтез", 2002. С. 686.
58. Миронов В.И. Трудовое право России. М., 2005.
59. Морейн И.Б. Перевод на другую работу.
60. Нуртдинова А.Ф. Проблемы совершенствования Трудового кодекса РФ // Трудовое право. 2004. N 4 - 5.
61. Нуртдинова А.Ф. Увольнение руководителя организации по п. 2 ст. 278 ТК РФ: комментарий к постановлению Конституционного Суда РФ // Трудовое право. 2005. N 6.
62. Нуртдинова А.Ф. Ученический договор по ТК РФ // Справочник кадровика. 2003. N 4.
63. Пашков А.С. Правовое регулирование подготовки и распределения кадров. 1966.
64. Пашков А.С. Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР. 1961.
65. Пашков А.С. Собственность и труд. Правовые аспекты взаимодействия // Советское государство и право. 1991. N 11.
66. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998 (Классика российской цивилистики).
67. Полетаев Ю.Н. Аттестация работников. Правовое регулирование. Организационные вопросы. М., 2000.
68. Попонов Ю.Г., Анишина В.И. Конституционны ли нормы статьи 74 Трудового кодекса Российской Федерации // Трудовое право. 2005. N 1.
69. Савин В.Т. Договоры о труде по советскому трудовому праву. М., 1985.
70. Свит Ю.П. Охрана коммерческой тайны в рамках трудовых отношений // Трудовое право. 2005. N 1.
71. Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права. 1977.
72. Смирнов О.В. Комментарий к Трудовому кодексу РФ. М., 2004.
73. Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР. М., 1964.
74. Снигирева И.О. Конституционная основа трудового законодательства // Трудовое право. 2004. N 6.
75. Сойфер В.Г. Проблемы развития трудовых правоотношений в условиях рынка труда. М., 2005.
76. Сойфер В.Г. Надо ли сохранять в будущем совместительство? // Трудовое право. 2004. N 6.
77. Ставцева А.И. Правовые вопросы перераспределения трудовых ресурсов. М.: Юридическая литература, 1974.
78. Ставцева А.И. Разрешение трудовых споров. М., 1998. С. 246.
79. Ставцева А.И., Яковлев М.В. Прием и перевод на другую работу. М.: Юридическая литература, 1967.

80. Толкунова В.Н. Переводы по советскому трудовому праву. Советское трудовое право. М.: Высшая школа, 1987.
81. Томашевский К.Л. Изменение трудового договора и условий труда. Сравнительный анализ законодательства России, Беларуси, других стран СНГ и Западной Европы. М., 2005.
82. Трудовое право России / Под ред. А.С. Пашкова. СПбГУ, 1994.
83. Трудовое право России: Учеб. / Под ред. А.М. Куренного. М., 2004.
84. Трудовое право: Учеб. / Под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. СПб.: СПбГУ, 1988.
85. Фатуев А.А. Трудовое право в жизни человека. М.: Юридическая литература, 1991.
86. Федин В.В. Юридический статус работника как субъекта трудового права. М., 2005.
87. Хныкин Г.В. Специальные трудовые договоры: позиция законодателя и практика применения. Российский ежегодник трудового права. 2006. N 2 / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Е.Б. Хохлова. СПб., 2007.
88. Чиканова Л.А. Правовые последствия отмены судом надзорной инстанции решения районного суда о восстановлении работника на работе. Комментарий судебной практики. Вып. 9. М.: Юридическая литература, 2004.
89. Чиканова Л.А. Трудовой договор // Трудовое право. 2004. N 4 - 5.
90. Шептулина Н.Н. Особенности регулирования труда отдельных категорий работников // Трудовое право. 2004. N 6.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение

Глава 1. Понятие, стороны и содержание трудового договора

- § 1. Трудовой договор (понятие и значение). Договор найма труда
- § 2. Стороны трудового договора
- § 3. Заключение трудового договора
- § 4. Содержание трудового договора
- § 5. Аттестация работников

Глава 2. Виды трудовых договоров

- § 1. Классификация трудовых договоров по срокам
- § 2. Классификация трудовых договоров по содержанию
 - А. Особенности регулирования труда лиц, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев
 - Б. Особенности регулирования труда работников, занятых на сезонных работах
 - В. Особенности регулирования труда лиц, работающих по совместительству
 - Г. Особенности регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации
 - Д. Особенности регулирования труда работников, работающих у работодателей - физических лиц
 - Е. Особенности регулирования труда лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях
 - Ж. Особенности регулирования труда надомников

Глава 3. Изменение условий трудового договора

- § 1. Понятие и формы изменения трудового договора
- § 2. Перевод на другую работу и его отличие от перемещения
- § 3. Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда
- § 4. Виды переводов на другую работу
 - А. Временные переводы на другую работу
 - Б. Переводы на другую постоянную работу
- § 5. Отстранение от работы

Глава 4. Прекращение трудового договора

- § 1. Прекращение трудового договора по взаимному волеизъявлению сторон
- § 2. Расторжение трудового договора по инициативе работника
- § 3. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя
- § 4. Прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон
- § 5. Дополнительные гарантии для некоторых категорий работников при переводах и увольнениях
- § 6. Правовые последствия незаконных переводов и увольнений

Список рекомендуемой литературы